

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La administración y la representación en el régimen de
propiedad horizontal**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Dilio Arcia Torres

DIRECTOR:

Manuel, dir Albaladejo García

Madrid, 2015

TE 1934

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

LA ADMINISTRACION Y LA REPRESENTACION
EN EL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL



Tesis que presenta para
optar al grado de Doctor,
Don DILIO ARCIA TORRES.

Curso 1977-1978

Bajo la dirección del Prof.
Dr. Manuel Albaladejo García

DEDICATORIA

A mi esposa Amada Libertad y a mi hija Rosibell.

A G R A D E C I M I E N T O

Al profesor Dr. Manuel Albaladejo García, con cuya valiosa dirección y acertados consejos hemos contado en todo momento durante el desarrollo de este trabajo.

	<u>Página</u>
INDICE.....	i- ix
INTRODUCTION.....	i-xiii
CAPITULO PRIMERO: LA JUNTA DE PROPIETARIOS	
ORGANO RECTOR.....	1
SUMARIO.....	2
I.- LA JUNTA O ASAMBLEA DE PROPIETARIOS.....	5
1.- SU CONSTITUCION.....	6
2.- SU COMPOSICION.....	11
3.- CLASES DE JUNTA.....	13
4.- CONVOCATORIA.....	16
A.- ¿Quién está facultado para realizar la convocatoria?.....	16
5.- Formalidades de la convocatoria.....	18
a.- Asamblea ordinaria.....	18
a.1.- Lugar, fecha y hora de la reunión.....	19
a.2.- Asuntos a tratar.....	21
a.3.- Debe hacerse por escrito y ser firmada por el presiden- te y en su defecto por los promotores de la reunión....	23

a.4.- Debe entregarse en el domicilio que hubiere designado cada pro- pietario, y en defecto de éste, en el piso a él perteneciente..	24
D.- Asamblea extraordinaria.....	28
5.- ASISTENCIA.....	29
A.- Personal.....	30
B.- Por representación.....	31
a.- Voluntaria.....	31
b.- Representación legal.....	34
c.- Otros supuestos de representación del propietario ante la asamblea de pro- pietarios.....	35
c.1.- En el caso de que el piso per- tenezca proindiviso a diferen- tes propietarios.....	35
c.2.- Caso en que el piso esté grava- do con derecho real de usufruc- to.....	36
c.3.- En el caso que el piso esté gravado con derecho real de hipoteca.....	38

c.4.- Casos en que el propietario del piso o local, lo sean una persona jurídica.....	40
6.- EL DERECHO DE VOTO.....	40
A.- ¿Se requiere la presencia física del votante para que sea válido su voto?...	41
B.- Formas de emitir el voto.....	44
C.- Sistema de cómputo de los votos.....	45
a.- Por persona.....	45
b.- Sistema basado en los valores.....	48
c.- Sistema mixto.....	49
D.- ¿Qué sistemas siguen nuestras leyes?...	49
a.- Legislación española.....	49
b.- Legislación panameña.....	51
E.- La abstención en el ejercicio del dere- cho al voto.....	51
7.- QUORUM Y MAYORIAS PARA ADOPTAR ACUERDOS....	52
A.- Quórum.....	52
B.- Mayorías para adoptar acuerdos.....	53
a.- Acuerdos que para su validez deben adoptarse con el voto unánime de los propietarios.....	54

b.- Acuerdos que para su validez no necesitan la unanimidad sino otro tipo de mayorías.....	66
b.1.- Acuerdos que para su validez requieren la aprobación de cuatro quintos del total de los propietarios.....	66
b.2.- Acuerdos que para su validez requieren la aprobación de las tres cuartas partes del total..	68
b.3.- Acuerdos que pueden ser aprobados por mayoría absoluta.....	68
C.- Acuerdos en segunda convocatoria.....	69
D.- La subsidiaria intervención judicial para adoptar acuerdos.....	70
E.- Supuestos en que se puede recurrir, por vía judicial, en contra de los acuerdos que se adopten.....	75
a.- El que el acuerdo sea gravemente perjudicial, para el propietario o propietarios disidentes de la mayoría...	76
b.- Que sea contrario a la ley o a los estatutos.....	80

F.- Registro de los acuerdos.....	82
8.- ATRIBUCIONES.....	86
9.- JUNTA DE PROPIETARIOS Y PERSONALIDAD JURIDI- CA.....	91
A.- En España.....	97
B.- En Panamá.....	105
10.- JUNTAS DE CARACTERISTICAS ESPECIALES.....	106
A.- Supuestos de propiedad horizontal pecu- liares.....	108
a.- Varios edificios (multifamiliares) independientes, construídos sobre suelo común.....	108
b.- Varias unidades de viviendas (uni- familiares) independientes, de las denominadas: chalets, bungalows....	110
c.- Varias "torres" en un mismo edifi- cio.....	111
d.- Edificios multifamiliares de una sola planta.....	112
B.- Estos supuestos en España.....	114
C.- ¿Proceden las sub-asambleas o sub-jun- tas de propietarios?.....	117

a.- Varios edificios en un solo solar....	120
a.1.- En España.....	122
a.1.1.- Concepción pluralista..	122
a.1.2.- Concepción unitaria....	123
a.2.- En Panamá.....	124
a.2.1.- Varios edificios inde- pendientes en una sola finca.....	124
a.2.2.- Nuestra opinión.....	127
b.- Varias "torres" en un mismo edificio.	130
c.- Varias secciones en un edificio o en una "torre".....	131
II.- CONCLUSIONES AL CAPITULO PRIMERO.....	133
III.- NOTAS AL CAPITULO PRIMERO.....	145
CAPITULO SEGUNDO: EL PRESIDENTE DE LA JUNTA, ORGANO DE REPRESENTACION.....	163
SUMARIO.....	164
I.- NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE.....	165
II.- REQUISITOS PARA SER PRESIDENTE.....	171
1.- Tener la condición de propietario.....	171
A.- Cuando el piso o local pertenece en comu- nidad ordinaria a varios propietarios....	174
B.- Cuando el piso o local esté gravado con	

derecho real de usufructo.....	175
C.- Cuando el piso o local esté gravado con derecho de censo enfitéutico o de cual- quier otra clase.....	176
D.- Cuando el piso o local esté gravado con derecho real de hipoteca.....	176
E.- Cuando exista una representación (legal o voluntaria) del propietario del piso o local.....	177
F.- Cuando el piso o local pertenezca a una persona jurídica.....	180
2.- Tener capacidad de obrar.....	182
3.- Estar al día en todas las obligaciones fi- nancieras con la propiedad.....	182
III.- ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE.....	183
1.- Representativas.....	183
A.- En juicio.....	183
B.- Fuera de juicio.....	189
2.- Administrativas y secretariales.....	192
3.- De gestión.....	194
IV.- DURACION DEL CARGO.....	195
V.- REMOCION.....	195

VI.- SUSTITUCION.....	195
VII.- RETRIBUCION.....	197
VIII.- RESPONSABILIDAD.....	197
1.- Actuación negligente, ó, de mala fé.....	198
2.- Actuación realizada dentro de los límites normales de su poder.....	198
3.- Actuación realizada fuera de los límites normales de su poder.....	199
A.- Cuando medie autorización de la junta..	199
B.- Cuando no medie autorización de la junta, o, mediando aquella, no se ajuste a sus instrucciones.....	199
IX.- CONCLUSIONES AL CAPITULO SEGUNDO.....	202
X.- NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO.....	207
CAPITULO TERCERO: EL ADMINISTRADOR.....	215
SUMARIO.....	217
I.- LA ADMINISTRACION.....	218
1.- Actos de administración.....	218
2.- ¿A quién corresponde la administración?....	219
II.- NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR.....	221
III.- NECESIDAD O CONVENIENCIA DEL CARGO.....	225

IV.- ¿QUIEN PUEDE SER ADMINISTRADOR?.....	229
V.- REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR.....	233
VI.- FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR.....	233
1.- Ejecutivas.....	234
2.- De propia iniciativa.....	235
3.- De custodio y contables.....	235
VII.- DURACION, REMOCION Y RETRIBUCION DEL CARGO.....	245
VIII.- RESPONSABILIDAD.....	247
IX.- CONCLUSIONES AL CAPITULO TERCERO.....	248
X.- NOTAS AL CAPITULO TERCERO.....	254
ANEXOS:	
Nº. 1: Decreto de Gabinete 217 de 26 de junio de 1970, sobre Régimen de Propiedad Horizontal o propiedad de pisos o departamentos (en Panamá).....	256
Nº. 2: Ley Nº99 de 4 de octubre de 1973, por la cual se modifica los artículos 29 y 30 del Decreto de Gabinete Nº217 del 26 de junio de 1970.....	275
BIBLIOGRAFIA.....	278

I N T R O D U C C I O N

1.- PREAMBULO.

La institución de la "propiedad horizontal o propiedad de pisos o departamentos" como se le denomina en el derecho panameño al régimen de propiedad por pisos, es de reciente data, no solo su reglamentación jurídica sino (y mucho más) su utilización como modo de paliar el cada día mas grave problema de vivienda.

En efecto, no fue sino hasta el 25 de noviembre de 1952, que mediante Ley número 33, se regula en forma particular esta materia, pero tarda hasta principio de esta década para hacerse sentir como el medio mas práctico para producir soluciones de viviendas. Consciente de esta realidad, el Estado orienta su política en este sector hacia el logro de la propagación del sistema.

La primera medida que toma en este sentido es la de dictar una nueva y mas completa normativa (Decreto de Gabinete Nº. 217 de 26 de junio de 1970) que en un total de 70 artículos, trata de superar una serie de lagunas no resueltas por la precedente (con solo 26 incompletos artículos), para darle explicación o soluciones a las dificultades que se presentaron en la práctica o que planteaba la doctrina y jurisprudencia extranjera.

A través de ocho títulos, además de las disposiciones generales y las finales normas complementarias, se tratan temas concretos tales como el de los departamentos o pisos, los bienes comunes y privativos, la constitución del régimen, la administración y conservación de las cosas comunes, la enajenación de los departamentos o pisos y la proindivisión.

Entre sus innovaciones podemos citar el expreso reconocimiento en ella, de que el régimen de propiedad horizontal es un régimen de interés social y que su aplicación redunda en beneficios directos para el Estado y la comunidad, tal y como establece su artículo 63.

Como todo interés social debe protegerse o garantizarse para que prive sobre el particular, creemos encontrar esta garantía básica en el hecho de que para constituir el régimen de propiedad horizontal se requiera la intervención de una institución estatal (antes, el Instituto de Vivienda y Urbanismo y hoy por mandato del artículo 1º de la Ley 99 del 4 de octubre de 1973 que modificó el artículo 29 del Decreto de Gabinete 217 ya citado, por el Ministerio de Vivienda) para aprobar mediante resolución, el reglamento de copropiedad, sus reformas, el destino del edificio y lo declare apto para incorporarse al régimen.

De suma trascendencia es (para la propagación de la figura), que los préstamos hipotecarios para la construcción de edificios que se destinarán para la venta bajo este régimen o para la adquisición de departamentos o pisos dentro de edificios sujetos al mismo, puedan concederse hasta por el ciento por ciento de su valor. Esto, permite, por un lado, que el promotor (propietario de un solar), adquiera (aunque sea en etapas, según se vaya adelantando la obra) la totalidad del financiamiento necesario para la construcción del edificio, y por otro, que el comprador tenga la oportunidad de convertirse en propietario de un piso o departamento sin que ni siquiera le sea exigido un abono o entrada inicial, bastando (si su crédito es aprobado) con la celebración de un contrato de compraventa junto con otro de préstamo con garantía hipotecaria sobre el piso o departamento objeto de dicha compraventa.

Se incentiva al promotor mediante una serie de exoneraciones fiscales (no solo en ésta, sino en otras leyes) y al comprador (deudor hipotecario) entre otras cosas, con el alargamiento del término para que el impago sea considerado como morosidad a efecto de ejecución de la hipoteca (después de transcurridos cuarenta y cinco días, que se

contarán a partir de la fecha de vencimiento de la segunda cuota insoluta, según el artículo 55).

No obstante lo anterior, hay aspectos en la ley aún oscuros, y en algunas ocasiones contradictorios. Por otro lado, falta una más eficiente protección a los consumidores (compradores) referida a aspectos tales como la garantía de que puedan exigir responsabilidades en casos de defectos de construcción (muy comunes por ahora) y hacia una mayor vigilancia y control de las empresas encargadas de la oferta (llámense constructoras, promotoras, inmobiliarias, etc.).

Otra institución estatal cuya intervención es fundamental para la institución, en nuestro derecho, lo es el Registro de la Propiedad o Registro Público. Baste recordar para ello, que tratándose de bienes inmuebles, solo cuando sea inscrito en el Registro Público el acto jurídico respectivo se entiende constituido o traspasado el dominio y otros derechos reales constituidos sobre ellos, según sea el caso.

De allí que uno de los objetivos de tal oficina, sea el de servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituidos en ellos (Nº. 1 del artículo 1753 del código

civil panameño), y la misma ley exige como requisito de constitución del régimen, la inscripción de la escritura pública por la cual se protocoliza el reglamento de copropiedad, la resolución ministerial aprobatoria y se describe todo lo relativo al caso concreto.

Fue en 1972, cuando se le da la debida atención al tema, desde el punto de vista registral, elevando a la categoría de Sección (a nivel nacional, puesto que nuestro Registro Público está completamente centralizado) a toda la documentación y libros que se relacionaran o refirieran a la Propiedad Horizontal, Sección ésta, cuyo honor de dirigir en su momento inicial tocó a mi humilde persona.

2.- ELECCION DEL TEMA.

Precisamente por esta primera experiencia y entrada en contacto con la figura sumada en forma ininterrumpida, a la adquirida en el Ministerio de Vivienda al que me une mis servicios profesionales como asesor jurídico, me han brindado la oportunidad de observar por muchos años, el comportamiento y desenvolvimiento de este sistema especial de propiedad, tanto desde el aspecto jurídico como en el aspecto social.

Es muy temprano y arriesgado opinar sobre el éxito o el fracaso del sistema. Temprano, porque como hemos

cional, es en esta década en que se ha producido su auge, contándose con poca (para no decir ninguna) bibliografía nacional y jurisprudencia sobre el tópico. Arriesgado, porque no contamos con estudios (económico-sociales o estadísticos) que nos permita tener un instrumento de un suficiente grado de veracidad en que apoyemos tal o cual afirmación.

Mas, sí nos atrevemos a plantear, que el éxito o fracaso vendrá determinado en gran parte por la información o educación que sobre el tema tengan los propietarios o los nuevos que se incorporen.

Da pena que muchos y quizá la mayoría de los hoy propietarios en propiedad horizontal, no tengan conciencia del tipo de relaciones en que se agitan. Que aun cuando crean conocer o conozcan realmente sus derechos, no conozcan o pretendan ignorar voluntariamente sus deberes.

No hace falta decir el grave mal que ocasiona un propietario que no cumple con sus deberes para con la comunidad. Comprendemos que este incumplimiento puede ser por mera voluntad de incumplir, por imposibilidad (generalmente económica), o por desconocimiento. También entendemos que el primero de los casos, aunque difícil, puede ser "curable". Mas la solución que ofrece nuestro artículo. 22

es muy demorada y costosa, por lo que podrían estudiarse las posibilidades de incorporar otras soluciones que hayan dado resultado en el exterior, una de ellas sería la de que el piso o local quedase gravado con primera hipoteca para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de su propietario para con la comunidad.

En cuanto al segundo (imposibilidad económica), una investigación socio económica previa del futuro propietario, podría ayudar a evitar en gran parte, que personas que no pueden satisfacer la totalidad de los deberes (en la propiedad privada y en los gastos comunes) entren a formar parte en una comunidad.

Respecto al último (incumplimiento por desconocimiento), puede ser atacado, a través de una campaña de información, instrucción y educación orientada a que el que decida entrar en el sistema, lo haga con pleno conocimiento de lo que ello implica.

Nuestros deseos de superación nos han exigido un máximo esfuerzo. Desde tan lejanas y queridas tierras, nos hemos impuesto como meta (y sin el apoyo moral y económico a que por ley tenemos derecho), el realizar estudios superiores en nuestra madre patria España, por cuanto de ella

hemos recibido su idioma, su cultura y gran parte de nuestro derecho y en ocasión de escoger un tema para nuestra Tesis Doctoral, hemos estimado que sea el de Propiedad Horizontal el más indicado en atención a todo lo expuesto en párrafos anteriores. Intentamos obtener el máximo provecho del estudio de la doctrina y jurisprudencia hispana.

3.- SOBRE EL TITULO.

Sin dejar de reconocer la importancia que tengan temas como los bienes privativos, los comunes, la constitución del régimen, etc., y sobre los cuales se ha escrito mucho, nos hemos preocupado más por ampliar nuestros conocimientos sobre el mismo funcionamiento del sistema como tal. De allí que hayamos centrado nuestro estudio en los órganos de gobierno: La asamblea de propietarios, el presidente y el administrador, órganos estos sobre los cuales recae la decisión, representación y administración, elementos indispensables para la marcha del régimen especial.

4.- CONTENIDO Y SISTEMATICA DE TRABAJO.

Hemos desarrollado nuestro trabajo en tres capítulos. El primero denominado "LA JUNTA DE PROPIETARIOS, ORGANO RECTOR COLECTIVO". Como se reconoce en el título, es la junta de propietarios el máximo órgano representativo y

por consiguiente en materia de toma de decisiones. Por esta importancia y por su complejidad, ha sido necesario el que nos extendiéramos más en su análisis.

Han sido tratados en él, rubros tales como: la constitución, composición, clases, tipos de convocatorias y sus formalidades, asistencia a las juntas, así como el derecho al voto en ellas, quórum y mayorías para adoptar acuerdos. De igual modo las atribuciones que ella tiene. Un tema de actualidad, por la serie de problemas que puede presentar y que ha presentado realmente al no estar claro su tratamiento en nuestras leyes, es el de la existencia de tipos de propiedades con características especiales tales como la presencia física de varios edificios multifamiliares independientes, construídos sobre suelo común; varias unidades de viviendas (unifamiliares o multifamiliares) independientes en suelo común; varias "torres" en un mismo edificio y edificios multifamiliares de una sola planta. Esta tipología permite que físicamente se distingan varias comunidades o juntas de propietarios, unidos respecto con las demás del conjunto, por lo relativo a la administración y conservación de los escasos bienes comunes (generalmente solo el suelo) y lo que es más extraño, que estos bienes no necesariamente son indispensables pa-

ra mantener la unidad funcional.

Ante esta realidad cabe plantearse las interrogantes de que si: ¿Proceden o no las sub-juntas? ¿Debe admitirse solo una junta de propietarios o tantas como físicamente parecen poder existir?.

A estas y otras interrogantes tratamos de darle respuesta tanto en nuestro derecho como en el hispano.

El segundo capítulo "EL PRESIDENTE DE LA JUNTA, ORGANO DE REPRESENTACION", trata de recoger lo más importante a tener en cuenta sobre este importante cargo. Así, hemos estudiado lo relativo a su nombramiento, los requisitos que debe cumplir para desempeñarlo, sus atribuciones, la duración del cargo, su remoción, sustitución, retribución, responsabilidad y la impugnación de sus actos.

La mayor atención quiza, se le habrá podido dedicar de entre tales rubros, a las atribuciones presidenciales, incluyéndose en ellas las representativas (tanto en juicio como fuera de él); las administrativas y secretariales; y las de gestión. De igual manera, su responsabilidad y la impugnabilidad de sus actos.

En cuanto al tercer capítulo: "EL ADMINISTRADOR", cargo al que se le da más importancia en derecho panameño que en el español, hemos visto los actos de adminis-

tración y a quién corresponden; lo relativo al nombramiento del cargo; su necesidad o conveniencia; sus funciones; la duración, remoción y retribución; y su responsabilidad.

Como nota destacable podemos señalar las funciones que le atribuye nuestra ley, dentro de las cuales están las representativas (incluso en juicio), lo que nos lleva al tema de la posible duplicidad de funciones a desempeñar por el presidente y el administrador.

En cuanto a la sistemática de la investigación y el planteo del trabajo señalemos que nuestro interés (como ha quedado dicho) ha sido el de cubrir en la medida de lo posible la amplia bibliografía española sobre el tema, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, fallos importantes de Audiencias Provinciales y Territoriales. Hemos consultado la bibliografía existente en Panamá. Los autores más especializados sobre nuestro tema en hispanoamérica, especialmente argentinos, venezolanos y algún cubano, así como las legislaciones de esos y otros países hermanos.

Cuando ha sido necesario ampliar el margen del derecho comparado, hemos consultado bibliografía italiana traducida al idioma español y en alguna ocasión aunque con menos profundidad la francesa.

Hemos tratado de seguir un patrón basado en el estudio

de los temas tratados, en el derecho español, en el panameño (distinguiendo puntos de congruencia o incongruencia entre ambos derechos), exponiendo (cuando proceda) lo que sucede en la realidad, criticando positiva o negativamente los rubros desarrollados, exponiendo la jurisprudencia existente.

Para no pecar del todo y convertir el trabajo en un mero análisis descriptivo (aunque somos de opinión que luego de las tantas y brillantes exposiciones sobre el tema en particular, y el derecho en general, poco o nada podrá aportarse), hemos lanzado algunas propuestas de solución a los problemas que analizamos y criticamos.

Las conclusiones a que hemos llegado las hemos expuesto al final de cada capítulo, por considerar que es allí donde con más unidad de enfoque se pueden apreciar.

5.- SOBRE LA TERMINOLOGIA UTILIZADA.

Finalmente, debemos aclarar que por utilizarse en nuestros derechos positivos una terminología en ocasiones distinta, pero que se refieren a conceptos iguales o análogos, hemos intentado utilizarlos en lo posible en la forma como se utilice de acuerdo a la legislación de que se trate. Más habrá momentos en que ello se haya omitido por motivos aje-

nos a nuestra voluntad. Deberá entenderse entonces que nos estamos refiriendo a su similar. Así, por ejemplo: al hablar de asamblea de propietarios, reglamento de copropiedad y apartamentos nos estamos refiriendo a los equivalentes de la legislación hispana: junta de propietarios, estatutos y pisos.

Así también, y como quiera que la jerarquía de un Decreto de Gabinete (en las circunstancias que se dieron en nuestro país) está a nivel de la ley, es por lo que muchas veces utilizamos aquél o este término indistintamente.

C A P I T U L O P R I M E R O

LA JUNTA DE PROPIETARIOS, ORGANO RECTOR COLECTIVO

SUMARIO. I.- LA JUNTA O ASAMBLEA DE PROPIETARIOS.

1.- SU CONSTITUCION. 2.- SU COMPOSICION. 3.- CLASES DE JUNTA. 4.- CONVOCATORIA. A.- ¿Quién está facultado para realizar la convocatoria?. B.- Formalidades de la convocatoria. a.- Asamblea ordinaria. a.1.- Lugar, fecha y hora de la reunión. a.2.- Asuntos a tratar. a.3.- Debe hacerse por escrito y ser firmada por el presidente y en su defecto por los promotores de la reunión. a.4.- Debe entregarse en el domicilio que hubiere designado cada propietario, y en defecto de éste, en el piso a él perteneciente. b.- Asamblea extraordinaria. 5.- ASIS - TENCIA. A.- Personal. B.- Por representación. a.- Voluntaria. b.- Representación legal. c.- Otros supuestos de representación del propietario ante la asamblea de propietarios. c.1.- En el caso de que el piso pertenezca proindiviso a diferentes propietarios. c.2.- Caso en que el piso esté gravado con derecho real de usufructo. c.3.- En el caso que el piso esté gravado con derecho real de hipoteca. c.4.- Casos en que el propietario del piso o local, lo sea una persona jurídica. 6.- EL DERECHO DE VOTO. A.- ¿Se requiere la presencia física del votante para que sea válido su voto?. B.- Formas de emitir el voto. C.- Sistema de cómputo de los votos. a.- Por persona.

b.- Sistema basado en los valores. c.- Sistema mixto.
D.- ¿Qué sistemas siguen nuestras leyes? a.- Legisla-
ción española. b.- Legislación panameña. E.- La abs-
tención en el ejercicio del derecho al voto. 7.- QUO-
RUM Y MATORIAS PARA ADOPTAR ACUERDOS. A.- Quórum. B.-
Mayorías para adoptar acuerdos. a.- Acuerdos que para
su validez deben adoptarse con el voto unánime de los
propietarios. b.- Acuerdos que para su validez no nece-
sitan la unanimidad sino otro tipo de mayorías. b.1.-
Acuerdos que para su validez requieren la aprobación de
cuatro quintos del total de los propietarios. b.2.- A-
cuerdos que para su validez requieren la aprobación de
las tres cuartas partes del total. b.3.- Acuerdos que
pueden ser aprobados por mayoría absoluta. C.- Acuerdos
en segunda convocatoria. D.- La subsidiaria interven-
ción judicial para adoptar acuerdos. E.- Supuestos en
que se puede recurrir, por vía judicial, en contra de los
acuerdos que se adopten. a.- El que el acuerdo sea grave-
mente perjudicial para el propietario o propietarios disi-
dentes de la mayoría. b.- Que sea contrario a la ley o a
los estatutos. F.- Registro de los acuerdos. B.- ATRIBU-
CIONES. 9.- JUNTA DE PROPIETARIOS Y PERSONALIDAD JURIDICA.
A.- En España. B.- En Panamá. 10.- JUNTAS DE CARACTERISTI-
CAS ESPECIALES. A.- Supuestos de propiedad horizontal pecu-

liares. a.- Varios edificios (multifamiliares) independientes, construídos sobre suelo común. b.- Varias unidades de viviendas (unifamiliares o multifamiliares) independientes, de las denominaciones: chalets, bow-galaw. c.- Varias "torres" en un mismo edificio. d.- Edificios multifamiliares de una sola planta. B.- Estos supuestos en España. C.- ¿Proceden las sub-asambleas o sub-juntas de propietarios? a.- Varios edificios en un solo solar. a.1.- En España. a.1.1.- Concepción pluralista. a.1.2.- Concepción unitaria. a.2.- En Panamá. a.2.1.- Varios edificios independientes en una sola finca. a.2.2.- Nuestra opinión. b.- Varias "torres" en un mismo edificio. c.- Varias secciones en un edificio o en una "torre". II.- CONCLUSIONES AL CAPITULO PRIMERO. III.- NOTAS AL CAPITULO PRIMERO.

I.- LA JUNTA O ASAMBLEA DE PROPIETARIOS.

La junta de propietarios, terminología empleada en la legislación española o asamblea de propietarios en la panameña (1), es el organismo más importante de la comunidad (2). Es el órgano de expresión de la voluntad colectiva.

Tiene los cometidos propios de un órgano rector colectivo en expresión de la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Horizontal española (número 49 de 21 de julio de 1960). Como tal, le corresponde en principio la administración y conservación de las cosas comunes y por lógica consecuencia, la adopción de las medidas pertinentes en todo lo referente a este aspecto.

No es otra cosa (3) que la reunión de todos los copropietarios con el fin de tomar los acuerdos necesarios o convenientes para el mejor desenvolvimiento de la comunidad y la ordenación de cada una de ellas.

A primera vista, esta organización legal confiere al grupo de condóminos una cierta coherencia y lo aproxima, en alguna medida, a la figura de una comunidad cualificada, cercana a los tipos societarios (4), si bien, como veremos más adelante, la ley hispana (a diferencia de la panameña), no le confiere personalidad jurídica.

Debido a su importancia, estudiaremos lo relativo a ,

ella, así pues, su constitución, su composición, clases, etc.

1.- SU CONSTITUCION.

La propiedad por pisos, según las reglas generales del derecho español, no requiere ni forma solemne para constituirse ni inscripción en el Registro de la Propiedad, así que (aunque sea insólito en la práctica) incluso un edificio puede dividirse en pisos de distintas propiedades, de palabra o por documento privado. Entonces, ese es realmente el título constitutivo (5).

Respecto a la constitución de la junta, tampoco el referido derecho es muy exigente y así, para que se tenga como validamente constituida no exige la ley española ningún número determinado de socios ni de cuotas de participación, (6) por lo que se entiende constituida con los que asistan, sin perjuicio de que para la validez de sus acuerdos sea preciso las mayorías de personal y de capital que exige el artículo 16; pero sí es necesario que se observen los requisitos de convocatoria y citación establecidos para el funcionamiento de la institución.

Puede constituirse, desde el momento en que surge al mundo de las relaciones jurídicas y sociales el régimen de la propiedad horizontal; (7) es decir, no es necesario que esté concluida la construcción del edificio y si, en cambio

es suficiente que haya tenido lugar el otorgamiento del título constitutivo y que se haya iniciado la venta de los pisos.

En derecho panameño, en cambio, no bastará con el otorgamiento del título constitutivo y que se haya iniciado la venta de los pisos para que se entienda constituida la asamblea, por las siguientes razones:

a.- Porque tratándose de bienes inmuebles, solo cuando sea inscrito en el Registro Público el "acto jurídico respectivo" se entiende constituido o traspasado el dominio y otros derechos reales constituídos sobre ellos, según sea el caso.

Ello resulta así, por disposición expresa del numeral 1 del artículo 1753 del código civil que preceptúa:

"Artículo 1753: El Registro Público tiene los objetivos siguientes:

1.- Servir de medio de constitución y de transmisión del dominio de los bienes inmuebles y de otros derechos reales constituídos en ellos....."

Es decir, que por lo que se deduce de la lectura de la norma transcrita, la inscripción tiene carácter constitutivo, ya que ella es necesaria para que el derecho nazca o se transmita. Mientras que en España, salvo en el caso de la hipoteca y algunos otros, es meramente declarativa, por cuanto que no se precisa para la eficacia jurídica

ca de lo que se trate, sino para declararlo o dejar constancias registrales de ello.

b.- Porque siguiendo los lineamientos del artículo 1753 comentado, la ley de propiedad horizontal panameña, entiende que además de otros requisitos, que en su momento los trataremos en el desarrollo de este trabajo, debe inscribirse la escritura pública que cumpla con todos aquellos requisitos legales exigidos (artículo 31 de la ley).

c.- Por cuanto que para los efectos de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y a su administración se le confiere personalidad jurídica a la asamblea (artículo 34) que representa a todos los propietarios del respectivo edificio.

Esta personalidad no la adquiere sino hasta tanto se inscriba el reglamento de copropiedad, y éste, es requisito de constitución del régimen.

d.- Por lógica consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el proceso de venta real y efectiva no puede iniciarse sino una vez esté constituido el régimen, y por ende, constituida la asamblea. A menos que, teniendo el propietario completa seguridad de quiénes serán los futuros compradores de la totalidad de los pisos, una vez inscrito el edificio (como declaración simple de mejoras, conforme al artículo 1772 del c. civil) lo venda a todos ellos y éstos sean los

que procedan a su incorporación al régimen jurídico especial. Más, ello por regla general no ocurre así, ya que resulta más costoso, demorado y problemático. Además, casi nunca se tiene la certeza de la realización total de la venta de manera que se efectúe en forma simultánea o a corto plazo.

En la realidad ocurre, que el propietario del inmueble (promotor), es quien redacta el reglamento de copropiedad y cumple con las demás formalidades legales necesarias para la constitución de la asamblea. Diríamos que él es el que la constituye en su momento inicial, le da vida jurídica, puesto que al cumplir con las exigencias de la ley para tal constitución, culminando con la inscripción de la escritura pública, no hace otra cosa sino darle existencia, la cual perdurará hasta que se extinga el régimen especial, por cualquier circunstancia admitida jurídicamente.

Entendiendo por asamblea, una reunión de personas, pareciera que no tiene sentido lo que en el párrafo anterior expresáramos, pero lo cierto es que en nuestro sistema ocurre, por la imposibilidad jurídica expresada en cuanto poder vender los pisos legalmente a no ser mediante escritura pública más su respectiva inscripción y para este caso concreto, la previa constitución del régimen de propiedad horizontal. También, las

inconveniencias que presenta el otro supuesto, cual es, el de vender a todos los futuros copropietarios la totalidad del edificio, para que éstos se encarguen de la incorporación.

Basta recordar que no todos los pisos tendrán el mismo valor de venta, tampoco tendrán el mismo porcentaje de participación en los bienes comunes ni en los gastos por la administración y conservación de los mismos, por lo que traerá en definitivas, problemas inmediatos. Problemas los cuales estarían superados en el caso de que sea el promotor propietario el que haya asumido el proceso de incorporación, por cuanto aquí, cada comprador ya sabe lo que en definitiva compra (piso que se segrega o, en otros casos, ya segregado de la finca madre), con la enumeración de sus derechos y obligaciones.

En definitiva, para que se entienda constituida la asamblea (excepción hecha de la primera, cuando el promotor sea el que llene todos los requisitos en cuyo caso podríamos decir que él la suple y la deja legalmente constituida al registrar el título constitutivo a partir de la cual obtiene su personalidad jurídica), deberán estar presentes en el acto asambleario un quórum mínimo de la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios (artículo 49 de la ley).

• 2.- SU COMPOSICION.

La junta de propietarios la compone los propietarios de los pisos o departamentos, en su totalidad, ya sea personalmente o a través de representación (legal o voluntaria), aunque como dice Perú (8) no deja de constituir Junta la reunión de los propietarios asistentes en el lugar y tiempo de la convocatoria, aunque falte alguno de ellos, con tal de que hayan sido debidamente convocados la totalidad de propietarios.

Solo los propietarios que debidamente tengan inscrito su derecho de propiedad sobre su piso o departamento podrán constituir la asamblea de propietarios según se deduce del artículo 39 de la ley de propiedad horizontal panameña. La participación de extraños en ella puede provocar la invalidez de las decisiones que se tomen, ya que lo actuado por el no propietario, es nulo. Y si con su participación se formó el quórum necesario para la constitución de la asamblea, al quedar nula su presencia, lógicamente que en ese caso rompería el quórum, por lo que el acto asambleario, sería nulo.

Son los propietarios, los que como miembros que componen el ente, ejercen su derecho a participar en la administración común, concurriendo a integrar y establecer la voluntad colectiva a través y por intermedio de su órgano específico; la

. asamblea (9).

Solo se admite la participación de extraños en el acto asambleario, cuando lo hagan en su calidad de representantes (sean legales o voluntarios) de alguno o algunos de los propietarios.

Por eso, de presentarse a nuestro Registro Público para su inscripción, escritura pública en la que la asamblea toma decisiones que modifican el reglamento (ponemos por caso) y en ella el Registrador notare que ha participado en la asamblea (con voz y voto) una persona no propietaria de algun piso, según esa Oficina, actuando como si lo fuera, tendrá que rechazar su inscripción, por cuanto en ella se contradice las constancias registrales.

La anterior facultad encuentra su apoyo legal, en el artículo 1767 del código civil, que establece que inscrito un título de dominio de inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro que contradiga el derecho inscrito.

Hay que destacar que el hecho de que como consecuencia de la constitución del régimen por parte del promotor, suele ocurrir con frecuencia en nuestra patria, que éste, al momento de ser necesario el tomar decisiones de competencia de la asamblea, cuente con la mayoría suficiente como para tomarlas por sí solo. Desde luego que si cumple con las formalidades

de la convocatoria, y que conserve aún la propiedad de la mayoría de los pisos (inscritos a su nombre), porque no los haya vendido en su totalidad, o porque los dedique a otros fines para los que no haya necesidad de transferencia de dominio (arrendamiento, usufructo, etc.) podrá ocurrir el supuesto anotado, ya que tiene derecho a un voto por cada departamento o piso que a su nombre aparezca inscrito en el Registro Público (artículo 39 de la ley de propiedad horizontal panameña).

3.- CLASES DE JUNTAS.

Las juntas o asambleas de propietarios pueden ser de dos clases: ordinarias y extraordinarias. Esto es lo que sostiene gran parte de la doctrina (10) y lo que se desprende del contenido del artículo 15 de la ley hispana.

Las primeras (ordinarias), son las que tienen como objeto especial, la aprobación de los presupuestos y gastos de la administración y conservación del edificio. En consecuencia, son periódicas y se celebrarán en los plazos que al efecto señale el reglamento o estatutos.

Las segundas (extraordinarias), su objeto no está determinado en forma concreta por la Ley (11) como tampoco cuántas deben celebrarse al año. Podemos decir, que serán todas aquellas que no tengan como objeto la aprobación de los presumpues-

tos y cuentas. Aunque, en opinión de Vegas Rolando (12) estas dos clases de asambleas solo se distinguen en cuanto a la oportunidad de reunión, ya que ambas pueden tratar indistintamente de las materias que se sometan a su consideración.

Por su parte, Fernández Martín Granizo (13) dice que el criterio diferencial entre unas y otras ofrece una triple dimensión: periodicidad, materia y convocatoria.

Así, serán ordinarias las que se reúnan:

a.- "...por lo menos una vez al año..."

b.- Para la aprobación "...de los presupuestos y cuentas..."

c.- Convocadas por el Presidente para dichos fines.

A su vez, merecerán la calificación de extraordinarias aquellas que:

a.- Carezcan de periodicidad regular.

b.- No vayan dirigidas a la aprobación de los presupuestos ni cuentas ordinarias.

c.- Sean convocadas por el Presidente:

1.- Por estimarlo conveniente para otros fines que los ordinarios.

2.- Porque lo "...pidan la cuarta parte de los propietarios..."

3.- Porque lo interesen "...un número de propietarios que represente, al menos, el 25 por 100 de las cuotas de participación".

Basándose en el mismo artículo 15 in fine, Perú considera que aún puede darse una tercera clase de junta (14) la reunida sin convocatoria previa; si todos los propietarios de departamentos, hallándose reunidos, deciden constituirse en Junta, ésta se entenderá legalmente reunida y podrá tomarse en ella acuerdos como si la reunión se hubiera producido, previa convocatoria regular. Vegas ha denominado a este tercer tipo, asambleas totalitarias (15).

Nuestra ley, no se refiere expresamente a la obligatoriedad de la celebración de las asambleas ordinarias, no obstante, dentro de las materias mínimas que debe contener el reglamento de copropiedad, por exigencia de los literales d, e y f del artículo 37, se colige una referencia en tal sentido, de forma tácita y sobreentendida, por cuanto que al exigir (literal d) el señalamiento de la fecha en que el administrador debe rendir informe de su gestión debe entenderse que habrá que celebrarse una sesión ordinaria (previamente establecida en el reglamento) para escuchar el informe de este funcionario de la comunidad. De la misma forma al exigirse (literal f) el fijar la mayoría necesaria para celebrar se-

siones ordinarias y extraordinarias, está reconociendo la existencia de ambos tipos de reuniones. Lo cierto es, que, esta laguna es subsanable en el reglamento de copropiedad (16), y por lo general se supera, incluyendo una cláusula haciendo obligatoria su celebración por lo menos una vez al año, fijándose fecha y lugar de su celebración, en muchos de los casos.

4.- CONVOCATORIA.

La convocatoria es el acto por virtud del cual se cita a los diversos propietarios del edificio para que concurran a la junta (17), y como quiera que esta junta de propietarios no es un órgano que funciona en forma continua, cuando sea necesaria su reunión será preciso convocarla.

Conviene estudiar en este tema, los aspectos relativos a quiénes la efectúan y cuáles son las formalidades para que se entienda legalmente convocada.

A.- ¿Quién está facultado para realizar la convocatoria?

Mientras que en el derecho español, la facultad de convocarla corresponde en casos normales al presidente, ya sea para la celebración de las reuniones ordinarias, ya para las extraordinarias (cuando él lo estime conveniente o a solicitud de la cuarta parte de los propietarios o un número de estos que represente como mínimo el 25% de las cuotas de par-

ticipación) y en defecto de éste, la puede convocar directamente los promotores de la reunión (artículo 15); en el panameño esta facultad la tiene además del presidente, el vicepresidente, el secretario-tesorero (artículo 45), y el administrador (artículo 51 literal a). Aunque como este último no está incluido en el 45 y 46 que se refieren a la convocatoria y a la negativa de la convocatoria, pareciera que el espíritu del 51, a) es el de otorgarle solo esta facultad, para los casos en que él deba presentar su informe o necesite alguna autorización especial para su gestión.

Estos pueden convocarla en cualquier momento (cumpliendo las formalidades que exige la ley y/o el Reglamento) por iniciativas propias o cuando así lo soliciten una tercera (1/3) parte de los propietarios. Este tercio es respecto a las personas (propietarios) y no respecto al valor o proporción del total de las cuotas. Así que, si una tercera parte de los propietarios aún cuando no representen ni siquiera la tercera parte de las cuotas de representación, solicitaren la convocatoria para la Asamblea, cualquiera de estos funcionarios deben convocarla.

Hay que destacar que en nuestra legislación no quedan facultados los propietarios promotores de la reunión (1/3 de los titulares) a convocarla directamente en caso de que el

presidente, vice-presidente, y el secretario-tesorero se negaren a efectuarla. No obstante, ellos quedan legitimados para solicitar al juez (el de Circuito de lo civil de conformidad con el artículo 68 de la ley) que la haga él, en cuyo caso éste, podrá o no acceder a la petición (ya que es discrecional su respuesta), y de efectuarla, tendrá que hacerse con las mismas formalidades que rigen para la convocatoria normal.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 46 de la ley, y como quiera que la misma no obliga al Juez a pronunciarse en favor de la convocatoria, él, para adoptar una posición, tendrá que examinar si la convocatoria es pedida por la cantidad de propietarios que determina la normativa respectiva en esta materia, así como los motivos de la solicitud. Y en todo caso, para mejor proveer, podrá escuchar las razones que el presidente u otro funcionario facultado para ello, aduce en favor de su negativa.

B.- Formalidades de la convocatoria.

Tenemos que hacer la distinción según el tipo de asamblea de que se trate.

a.- Asamblea ordinaria.

Como estas son periódicas, las citaciones y su realización deberán efectuarse dentro de los plazos que fija el

reglamento. En caso que no estén fijados, somos de opinión que se deberá celebrar cuando lo crea conveniente el presidente por su propia iniciativa o por el de una cuarta parte de los propietarios que representen por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación. Pero, en ningún caso las citaciones podrán efectuarse con menos de seis días de antelación a la fecha de celebración de la misma. Plazo que se cuenta desde que se hace la notificación por escrito y sobre el que Perú (18) entiende que por no ser procesal se contarán todos los días hábiles e inhábiles.

Dentro de las formalidades de esta convocatoria tenemos (de acuerdo al artículo 15) los siguientes:

- 1.- Indicación del lugar, fecha y hora de la reunión.
- 2.- Indicación de los asuntos a tratar (orden del día).
- 3.- Debe hacerse por escrito y ser firmada por el presidente y en su defecto, por los promotores de la reunión.
- 4.- Debe entregarse en el domicilio que hubiere designado cada propietario, y en defecto de este, en el piso a él perteneciente.

a.1.- Lugar, fecha y hora de la reunión.

Con el señalamiento en la convocatoria del lugar, fecha y hora en que se celebrará la asamblea no se persigue otro

fin que el de dar oportunidad a los propietarios a prepararse, para asistir a ella o hacerse representar a tiempo, así como a documentarse en la materia sobre la cual se va a tratar y de esa manera poder intervenir en ella haciendo los planteamientos que crea oportunos luego de su previo estudio por el lapso con que han contado.

Respecto al lugar en que debe celebrarse habrá que distinguir, como lo hace Bendersky (19) dos aspectos a considerar: por un lado, que hay la necesidad que la convocatoria contenga de modo inequívoco la indicación del lugar en que se ha de celebrar la asamblea. Es decir, que se debe poner en conocimiento en forma completa, las señales del sitio escogido. El otro aspecto, es el de que tal sitio sea idóneo, esto es, como lo ha resuelto la jurisprudencia italiana, debe estar dentro de la ciudad en que se encuentra el edificio respectivo, y apto, por razones físicas y morales, para permitir la presencia de todos los propietarios y el ordenado desarrollo del debate. De no venir señalado en el reglamento de copropiedad la sede en que debe tener lugar el acto asambleario, el administrador (y bajo estas limitaciones) tiene el poder discrecional de escogerlo.

En la realidad práctica, lo que se acostumbra es celebrarlas en el mismo edificio, en los pisos que lo forman,

rotándose de tal manera que se distribuya la sede en cada uno de ellos. Costumbre que aún cuando se haya adoptado por la mayoría, no puede ser impuesta en opinión de Fuentes Lojo (20), argumentando en tal sentido, que supondría una invasión de la propiedad privativa y del hogar propio, que la Ley no autoriza.

En cuanto al día y hora de la celebración, si bien la ley no distingue entre si puede realizarse en hora y día hábiles, ella debe celebrarse en el momento menos gravoso a los intereses de la mayoría, de forma que no interfiera con la actividad normal de los propietarios. Por lo tanto, debe incluirse en el reglamento de copropiedad, disposiciones que tiendan a recoger estas circunstancias, adecuándolo a las necesidades generales.

a.2.- Asuntos a tratar.

El propietario que va a participar en una asamblea, debe estar informado de los aspectos que se someterán a deliberación. De allí que el legislador lo haya contemplado como requisito de la convocatoria. Más el "orden del día" (nombre con que se conoce el temario de los asuntos a tratar) no necesita ser tan detallista. Es suficiente con que se den indicaciones previas para dar a conocer el objeto de la reunión (21).

En este tema, cabe buscar la respuesta a la interrogante ¿puede tratarse temas que no han sido enunciados en el respectivo orden del día?. Y aún cuando vayamos a tratar el tópico en el punto relativo a los acuerdos que puede tomar la asamblea, queremos adelantar desde ya nuestra posición por cuanto guarda relación de forma visible con el asunto que ahora tenemos en estudio.

Autores como Bendersky (22) y Vegas Rolando (23) sostienen que la deliberación y/o acuerdo que se tome sobre asuntos no incluídos entre los asuntos a tratar, vicia esa parte del acto asambleario.

Hay un supuesto en que a nuestro modesto entender, no se da la nulidad, y es en el caso de que en el orden del día se haya incluído un punto relativo a "asuntos varios". Como es lógico, aún cuando no está determinado el asunto a tratar (precisamente por ser indeterminado al momento de la convocatoria, no se expresa, sino que está sujeto a lo que propongan y aprueben los participantes al acto), las proposiciones para que en ese período se delibere sobre tal o cual tema, se somete previamente a la aprobación u objeción por parte de los asistentes, por lo que tendrán la oportunidad de decidir si desean o no tratarlo (según se consideren suficientemente ilustrados o no como para tomar decisión al respecto). En

este caso, debe considerarse que el punto no anotado expresamente en el orden del día pero tratado en la asamblea a través de asuntos varios debidamente aprobado, es perfectamente válido.

Si bien, estos casos se dan con más frecuencia en la asamblea extraordinaria por la amplitud de los temas que en ella se pueden debatir, estimamos que también se pueden tratar en las ordinarias, (cuando por motivos de omisión en la convocatoria, por ejemplo, o de necesidad de tratarlo, se apruebe incluirlo) si los temas son de los que, por razón de su naturaleza correspondan ser debatidos en ésta.

a.3.- Debe hacerse por escrito y ser firmada por el presidente y en su defecto por los promotores de la reunión.

Aquí, solo tenemos que agregar, que la ley panameña en su artículo 45, en vez de utilizar la frase "por escrito" al referirse a esta formalidad, nos habla de "se hará por medio de carta o telegrama".

¿Debe entenderse en nuestro caso, que sea esta la única forma escrita válida para efectuar la convocatoria?

Si nos ajustamos a una estricta interpretación jerárquica de las normas, tendríamos que aceptar que sí, puesto que aunque el artículo 37 literal e) impone como materia que debe contener entre otras, el reglamento de copropiedad, el se-

ñalamiento de la forma de convocatoria y periodicidad de las asambleas de copropietarios, lo que debe entenderse facultad de la asamblea para el mejor funcionamiento del régimen, atendiendo al contenido del 45, nos llevaría a suponer que esta facultad de reglar no puede contradecir una norma legal, jurídicamente superior.

Sin embargo, no dejamos de admitir que esta interpretación va en contra de la agilización de los asuntos del régimen, ya que involucra molestias y pérdida de tiempo, más si se tiene en cuenta que en nuestro medio no existe un servicio de correos a domicilio. Debe (por el buen funcionamiento del sistema), aceptarse otra forma de hacer del conocimiento de los titulares de pisos, la convocatoria a la asamblea. Una de ellas podría ser, la de poner en un lugar visible (vestíbulo del edificio, etc.) una nota en que se haga constar tal citación.

a.4.- Debe entregarse en el domicilio que hubiere designado cada propietario, y en defecto de este, en el piso a él perteneciente.

Tratándose de asambleas ordinarias, debe entregarse bajo estas condiciones, cuando menos con seis días de antelación a la celebración. (En Panamá, esta antelación no puede ser inferior a diez días ni superior a veinte).

El problema sería, el de determinar cuándo ha habido realmente la citación y probarlo en caso de discordancia, lo que es muy importante a efectos, entre otras cosas, para comenzar a contar el lapso entre la notificación y la celebración del acto asambleario, para determinar si se ha cumplido o no con el plazo. Fuentes Lojo afirma (24) que si no se encontrare el propietario en el domicilio, cabría hacer aplicación por analogía de las normas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil; concretamente los artículos 266 y 268, es decir, por cédula entregada al pariente más cercano, familiar o criado, mayor de catorce años que se hallare en la habitación del que hubiere de ser notificado, y si no se encontrare a nadie en ella, al vecino más próximo que fuere habido. Y, advierte, que no hay por qué hacer la citación por edictos, ya que siempre existirá un domicilio, sea el que hubiere designado el propietario o, en su defecto, el en que se hallare el piso a él perteneciente, ocúpelo o no.

Los Tribunales se han pronunciado en varias ocasiones sobre el tema. Así, la sentencia de 4 de febrero de 1971 de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca (25), conociendo un recurso de apelación en contra de la sentencia del juez "a quo", dentro de la cual se discutía, entre otros asuntos, si hubo o no notificación de un acuerdo de la junta de modo

fehaciente y detallado, tuvo oportunidad de manifestar entre otras cosas que "entendiéndose que cualquier manera que dé fé es admitida, sin que se exija por el legislador la notarial o judicial (acto de conciliación) aunque naturalmente la presencia de éstas excluyan toda duda al respecto, pues, efectivamente, ellas reúnen toda garantía de autenticidad y así (Sentencia de 21 de junio de 1951, a propósito de la Ley de Arrendamientos) la notificación hecha por carta certificada, y en cuanto al "detalle", la Ley no concretamente exige que se entregue una copia literal del acta levantada y no siquiera del acuerdo tomado.

La Audiencia Provincial de Murcia, en uno de sus considerando de la Sentencia de 17 de junio de 1972 (26) ha manifestado: "Que conforme al párrafo segundo del artículo 15 de la Ley de 21 de julio de 1960, las citaciones para la Junta de Propietarios se harán por escrito y se entregarán "en el domicilio que hubiese designado cada propietario y, en su defecto, en el piso a él perteneciente", por lo tanto, se hará preciso examinar las pruebas practicadas en los autos, la que apreciada en su conjunto y con arreglo a los principios de sana crítica sólo aparece por manifestaciones de siete testigos que han depuesto, todos copropietarios, si bien la Comunidad se compone de 37, que las citaciones las recogieron de los

buzones de correos instalados en el inmueble, por lo que, .
siendo esto así, y no constando que los referidos buzones
fueran el lugar designado, es evidente que la citación del
actor debió hacerse en el piso a él perteneciente; y a ma-
yor abundamiento, esos testigos sólo acreditan el hecho de
que ellos fueron citados por ese conducto, pero no que lo
fuera el demandante...".

La forma de notificación a través de la publicación de
la convocatoria en lugares destinados a tales fines en el
inmueble, ha sido declarada legal por sentencia de 28 de fe-
brero de 1973 de la Audiencia Territorial de Madrid, (28) al
sentenciar en parte de uno de sus considerando "que declara-
do por el Juez "a quo" en la sentencia apelada, en correcta
apreciación de las diversas pruebas practicadas, que la cita-
ción para las diversas juntas ordinarias y extraordinarias
celebradas, se convocaron y celebraron con arreglo a las dis-
posiciones previstas en los artículos 15 y concordantes de la
Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto así lo acreditan las
circunstancias de que a las mismas asistieron la mayoría y a
veces la casi totalidad de los copropietarios citados perso-
nalmente y a través de las convocatorias publicadas en el ta-
blón de edictos instalado en el inmueble sin que el hecho ne-
gativo de su inasistencia o falta de citación haya sido debi-

damente demostrada por el recurrente, es notoria la necesidad de declarar la legalidad en la forma que se realizaron las convocatorias y de los acuerdos adoptados en su celebración, sin que la falta de notificación especial de los mismos vicien o anulen su contenido, a la vista de la norma contenida en el artículo 8º de los Estatutos que los declara obligatorios para todos los condueños, aunque no hayan asistido a la sesión....."

b.- Asamblea extraordinaria.

Los requisitos enumerados para la convocatoria de las asambleas ordinarias, deben cumplirse también en el caso de las extraordinarias. La diferencia estriba en que la citación debe hacerse "con la antelación que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados", de acuerdo al texto del artículo 15 en su tercer párrafo.

¿Qué criterio debemos seguir para determinar tal antelación?. Nos parece que esto se ha dejado sin señalar de una manera estricta a propósito, para así dar margen a que sea reglamentado por los respectivos reglamentos internos, a fin de que en cada caso concreto se estipule el que se estime sea mejor o se ajuste a las exigencias especiales de cada uno de los conglomerados.

Así, de acuerdo a cada característica, se dará mayor o

menor el término entre la citación y la celebración, siempre y cuando, el mismo no sea inferior a seis días.

Nuestra opinión es, que en definitiva será la apreciación de los propietarios la que podrá fijar un criterio a seguir para determinar cuando una citación será hecha con la debida antelación para que ellos puedan darse por enterados en forma satisfactoria.

En el derecho panameño, como ya hemos indicado, este plazo no debe ser inferior a diez días ni mayor de veinte (rigiendo para ambos tipos de asamblea, a falta de diferenciación expresa de la norma), por lo que no implica problemas de apreciación, ya que el plazo está establecido legalmente.

5.- ASISTENCIA.

La asistencia a la asamblea de propietarios se encuentra debidamente reglada en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Horizontal. De acuerdo a esta norma, se puede asistir a ella en forma personal (directamente el titular del derecho de propiedad), o por medio de representación (sea legal o voluntaria). Señala quien tiene la representación en supuestos especiales (en caso de que el piso pertenezca en forma proindivisa a varios propietarios y en caso que esté gravado con derecho real de usufructo).

Algunos autores agregan en este tema, y aún cuando la

ley no haga referencia a ellos de manera expresa pero que se dan en la práctica, otros supuestos, tales como el caso en que el piso esté gravado con derecho de censo, arrendamiento, uso y habitación; el caso en que esté afecto a una sociedad de gananciales o que pertenezca a una persona jurídica, etc.

Por nuestra parte, trataremos este último caso, por ser el más común entre los enumerados en el párrafo anterior y agregaremos el caso en que exista un gravamen de derecho real de hipoteca, por existir en él, algunos puntos de especial interés de los que queremos dejar constancia.

A.- Personal.

Esta es la forma más corriente y normal de asistir a la asamblea. Todos y cada uno de los propietarios de unidades independientes del edificio, por el hecho de serlo (titulares de la propiedad, con los amplios poderes que este derecho otorga), tienen el derecho a asistir y tomar decisiones mediante el voto en la asamblea y deben hacerlo para la buena marcha del régimen. Claro está, que para poder asistir a ella por sí solo en calidad de tal, debe estar en pleno goce de sus facultades jurídicas, que le permita administrar y disponer de sus bienes. De allí que haya que tener especial interés en ello a efectos de evitar el que el acto asambleario pueda ser

impugnado parcial o totalmente, por haber participado y votado en él, un propietario incapaz jurídicamente para tomar por sí solo decisiones, puesto que, estos actos (conjunto de deliberaciones y resoluciones), como sostiene Bendersky (28), constituyen actos jurídicos, que para su validez plena, requieren estar dotados de todos los elementos integrativos previstos tanto en las disposiciones específicas concernientes al nuevo régimen, como el ordenamiento legal de fondo.

B.- Por representación.

Tenemos que distinguir aquí la representación por pura voluntad del titular, de aquella impuesta por ministerio de la Ley.

a.- Voluntaria.

El ya mencionado artículo 14, en su primer párrafo solo exige para acreditar la representación, un escrito firmado por el propietario.

Opinamos con Perú (29) que el poder confiriendo la representación voluntaria no es preciso que sea especial, ya que implica solo la aprobación de presupuestos y cuentas que en todo caso, ni siquiera es necesario inscribir el acto en el Registro Público. Nos parece recomendable, sin embargo, y a efectos de una mayor seguridad en el desenvolvimiento del sistema, que los poderes sean otorgados ante

Notario. En esta forma, no habrá lugar por parte del otorgante a negar su firma (a menos que se enfrente a la fé pública notarial) y provoque un demorado proceso en nada beneficioso para la comunidad. Más, tratándose de actos de disposición del bien sujeto a propiedad horizontal, y como quiera que estos actos normalmente tendrán que ser inscritos en el Registro Público para ser oponible a terceros, debe otorgarse con facultades específicas.

En el caso panameño, como los actos asamblearios mediante la cual se reforma el reglamento de copropiedad (artículo 38), se nombran el presidente, vicepresidente y secretario-tesorero (artículo 48) y el administrador (artículo 52) se deben inscribir en el Registro Público, y en esta Oficina del Estado, de acuerdo al artículo 1756 del código civil, solo pueden inscribirse los títulos que consten en escritura pública, en sentencia o auto ejecutoriado o de otro documento auténtico, expresamente determinado por la ley para este efecto, y el 1731 del mismo código, refiriéndose a los actos y contratos que deben constar en instrumento público en su ordinal 5 final, incluye al poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a terceros, no debe quedar dudas que si el otorgamiento de po-

der implica el intervenir y votar en una asamblea en que se vaya a decidir sobre estos tópicos, deberá no solo otorgarse el poder con facultades expresas para que participe en esas condiciones, sino que debe hacerse mediante escritura pública. Todavía más, de acuerdo al artículo 1776 que trata de los documentos que se inscribirán en la Sección de Personas del Registro Público, dicho poder tendría que inscribirse antes, a menos que sea insertado en la misma escritura en que se protocolice el acto en que intervino el mandatario, ya que expresa el artículo 1776 que "En la Sección de Personas del Registro Público se inscribirán:.....

- 8) los poderes especiales siempre que confieran facultad para celebrar algún acto o contrato sujeto a la formalidad del Registro, a no ser que se inserte el poder especial en la escritura que otorgue el mandatario;
....."

Respecto a quienes se puede otorgar la representación voluntaria, opinamos que no necesariamente tiene que darse a otro condómino, sino que puede otorgarse a cualquier persona (aunque ajena al condominio), siempre que tenga capacidad legal (capacidad de obrar jurídicamente). Esto, por emanación del derecho de propiedad (artículo 348 del código civil español, 337 del panameño) que (sin olvidar el nuevo concepto investido del principio de la función social) le otorga esa facultad de libre disposición del bien.

Por extensión, el artículo 10 de la ley panameña (que regula la propiedad horizontal) dispone que "cada propietario puede enajenar a cualquier título el piso o departamento que exclusivamente le pertenece, o constituir derechos reales o personales, sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios". Por lo que siguiendo el aforismo de que "quien puede lo más, puede lo menos", si puede enajenarlo y constituir derechos reales o personales sobre él, mucho más podrá otorgar poderes referentes a la administración del mismo, sin que para ello se requiera que lo otorgue a otro condómine o que necesite aurotización de estos.

Agreguemos, sin embargo, que en opinión de Borja Nathan (30) debe regularse en los reglamentos de copropiedad o títulos constitutivos del régimen, imponiendo una limitación a la cantidad de representaciones que una misma persona pueda reunir en un momento determinado. También, que debe limitarse y mejor sería evitarlo, la representación otorgada al administrador, especialmente para aquellas juntas de carácter estrictamente administrativo, donde el administrador, en su función debe tener únicamente derecho de voz, pero no de voto.

b.- Representación legal.

Será necesaria la representación legal siempre que el titular esté impedido por mandato de la ley para realizar

actos jurídicos por sí solo.. Es decir, siempre que le falte capacidad de obrar. Solo procede en los casos que la ley lo dispone.

Debe quedar entendido entonces, que será el representante legal del propietario quien tenga el derecho a asistir (por él) a las juntas y tendrá voz y voto en las decisiones.

c.- Otros supuestos de representación del propietario ante la asamblea de propietarios.

c.1.- En el caso de que el piso pertenezca proindiviso a diferentes propietarios.

En este supuesto, estos diferentes propietarios deben nombrar un representante para asistir y votar en la asamblea (artículo 14, segundo párrafo). En igual sentido, el párrafo del artículo 2 de la ley panameña.

Al no venir regulado por la ley el mecanismo del nombramiento del representante de los propietarios proindiviso de un piso, y poder presentar problemas por la duda, algunos autores (31) sostienen que para la asistencia a las juntas ordinarias será suficiente la designación de representante por simple mayoría, en tanto que cuando en las juntas extraordinarias hayan de tomarse acuerdos afectantes al derecho mismo de propiedad la cuestión es más dudosa y que quizá sea preferible en estos últimos supuestos admitir la asistencia de todos los titulares de la propiedad indivisa y reconocer a cada

uno de ellos la correspondiente alícuota numérica y de participación en la comunidad a efectos de la votación. Opinión la cual compartimos, por cuanto el acuerdo así tomado será el que más se ajuste al querer de los propietarios y evitará futuras impugnaciones respecto a la representación y participación del piso en propiedad proindiviso (32).

Esta situación ofrece dos facetas distintas como anota Fernández Martín Granizo (33), una interna o de los condóminos entre sí que regirá por el título referente a la comunidad de bienes (artículos 392 al 406 del código español; 400 al 414 del panameño). Y una externa o de los condóminos ante los restantes propietarios del edificio, que en lo referente a la asistencia e intervención en las juntas, se regirá por lo que establece el artículo 14 en su segundo párrafo de la ley española y el parágrafo del artículo 2 de la panameña.

c.2.- Caso en que el piso esté gravado con derecho real de usufructo.

Cuando el piso se hallare gravado con derecho real de usufructo, como queda claro de acuerdo al último párrafo del tantas veces citado artículo 14, la asistencia y el derecho a voto en la asamblea corresponde al nudo propietario. Pero el mismo precepto admite dos supuestos en que el usufructuario puede representar al nudo propietario.

c.2.1.- Lo será cuando el nudo propietario no manifieste lo contrario. Es decir, que hay una presunción legal de que lo es, mientras que el nudo propietario no lo niegue.

c.2.2.- Por delegación expresa. Es la excepción al párrafo anterior respecto a la presunción legal. Se necesita delegación expresa, cuando se trate de tomar acuerdos en que se requiera unanimidad para su validez, tales como la aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos.

Podemos afirmar con Fernández Martín Granizo (34), que el usufructuario viene a tener en las juntas el carácter de representante del nudo propietario, con la única diferencia, respecto de las representaciones legal y voluntaria, que no será necesario acreditarla cuando se trate de asuntos de simple administración.

A pesar de su extenso articulado (70 en total), la ley de propiedad horizontal panameña no hace referencias a quien lleva la representación cuando un piso se encuentre gravado con usufructo (35) (si el nudo propietario o el usufructuario). De allí que en vía supletoria nos tengamos que remitir a la regulación de la figura en el código civil (artículo 452 al 505) para resolver cualquier duda en cuanto al tema en estudio.

Así, se deberá tener en cuenta, lo que determine el título constitutivo del usufructo (artículo 455) y en su defecto o insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en los artículos 457 a 505 inclusive.

c.3.- En el caso en que el piso esté gravado con derecho real de hipoteca.

De conformidad con los parágrafos de los artículos 38 y 40 de nuestra ley, el propietario que haya hipotecado su propiedad debe obtener el consentimiento del acreedor hipotecario para acordar algunas decisiones importantes tales como la de reformar el reglamento, y las que haya de tomarse cuando se trate de materia no regulada por la ley.

Pensamos que el pedir autorización en esta forma, para votar en las asambleas equivale a pedirla para asistir, ya que para los efectos del cómputo de voto, debe tenerse en cuenta los presentes, y de no votar, por el hecho de estar presente significa abstención, que afecta de todas maneras el resultado computado.

Es mas, el artículo 12 de la misma excerta legal, faculta para que en las operaciones bancarias con garantía de bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal, el deudor y el banco puedan pactar que los derechos que la misma ley confiere al propietario puedan ser ejercidos por el banco.

Lo expuesto deja claro en nuestra opinión, el hecho de que la asistencia e intervención del deudor hipotecario en la asamblea puede verse limitada por o condicionada a la voluntad del acreedor hipotecario por mandato legal, y puede ser sustituida por éste, de haberse pactado. Situación que criticamos como negativa para el desenvolvimiento de la institución, no solo por las incomodidades, por pérdida de tiempo, etc., sino también por el exceso de formalidades que habría que cumplir (notificación al banco para la asistencia a las asambleas, verificación de la representación legal del banco, dejar constancia en el acta de todo ello, etc.) y que en definitiva a nuestro entender, no era necesario que viniera incluida en la ley, si tenemos en cuenta que una de las características del derecho real de hipoteca es precisamente el de persecución, esto es, que el acreedor hipotecario puede perseguir el bien hipotecado, no importa en manos de quien se encuentre, por lo que su derecho queda más que protegido.

Negativo también son estos preceptos, si se toma en cuenta que la misma ley en su artículo 63 consagra el carácter de interés social del régimen de propiedad horizontal, reconociendo que su aplicación redundará en beneficios directos para el Estado y la comunidad. Y que en la realidad, la gran mayoría (por no decir la totalidad) de los pisos bajo

este sistema, son adquiridos mediante operaciones bancarias por la cual, el comprador paga al vendedor con dinero obtenido en préstamo de una institución bancaria garantizando su pago con gravamen hipotecario a favor del Banco, sobre el piso objeto de la compra.

De aplicarse estrictamente estos principios, nos encontraremos realmente con verdaderas asambleas de acreedores hipotecarios y no de propietarios, lo que de ninguna forma puede beneficiar el desarrollo normal de la comunidad.

c.4.- Casos en que el propietario del piso o local, lo sea una persona jurídica.

Diremos con Fernández Martín Granizo (36), que debe entenderse que la asistencia a la junta corresponderá a la persona u órgano que tenga la representación de la corporación, asociación o fundación propietaria.

6.- EL DERECHO DE VOTO.

Es claro que todo propietario de piso o local en propiedad horizontal por el hecho de serlo, tiene el derecho de participar en las deliberaciones y de emitir su voto para tomar acuerdos, sea de una forma directa (personal) o mediante representante (legal o voluntario), tal como hemos visto.

El voto es la exteriorización de la titularidad del comunero, es decir, de la participación como sujeto en la rela-

ción jurídica básica de comunidad (37).

Con el voto, se culmina el proceso deliberativo sobre la materia que se vota, tomándose una decisión de rechazo o de adhesión a las mociones debatidas.

Por la importancia fundamental que el derecho de voto tiene en el funcionamiento del sistema, conviene examinar algunos aspectos de su ejercicio tales como: si se requiere la presencia física del votante en la asamblea, forma de emitirlo, sistemas de cómputo (¿cuál prevalece en la legislación española y cuál en la panameña?), por lo que pasamos a tratarlos en particular.

A.- ¿Se requiere la presencia física del votante para que sea válido su voto?

Importante es el estudiar aquí, si la presencia física de los propietarios es necesaria en la asamblea (sea directa o indirecta a través de su representante) o si el voto puede ser remitido por cualquier medio y ser tomado en cuenta.

Se han planteado el problema (entre otros), Ventura Traveset (38) opinando que siempre que se hubiere pactado, se puede mandar el voto por correo. Martín Granizo (39) que va más allá, no solo aceptando que sea válido cuando haya sido pactado, sino que en todo caso en que así sea enviado el voto lo será, ya que entiende (aunque cree que ese procedimiento

debe limitarse a aquellos casos en que por ausencia, enfermedad, etc., el propietario no pueda asistir a la junta ni designar representante), que no es necesario que concurran en persona ni siquiera por medio de representantes para la validez del voto, siempre que el escrito en que este se manifieste se encuentre al menos firmado y rubricado por el titular que lo hubiere enviado. Lo que no acepta como efectivo es el voto por telegrama, ya que si el propietario ausente negare haberlo enviado resultaría prácticamente imposible acreditar lo contrario.

En nuestra opinión, en Panamá, no se puede sostener esta tesis expuesta por los ilustres Ventura y Granizo. Y es que, voto y quórum están intimamente ligados entre sí. Así, el artículo 49 de la ley panameña señala que el quórum necesario para constituir la asamblea de propietarios será la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios. Debe entenderse que se trata es de la mitad más uno de la totalidad de los titulares, pero que esa cantidad debe estar presente físicamente, porque para computar a los efectos del quórum, se requiere la presencia de los computados. No va a sumar para el quórum un ausente.

Se podrá objetar nuestra opinión, diciéndose que el quórum puede conseguirse incluso con los presentes (esto es, que

el voto enviado por correo no sea indispensable para obtenerlo). En este caso aún vemos problemas, por cuanto daría lugar a contradicciones que repercutirían (a efectos registrales por ejemplo), puesto que hay una diferencia entre los asistentes y el número de votos. Debe tenerse presente también, que con el carácter de interés social y repercusión en beneficio de la comunidad, precisamente lo que se persigue es la participación directa de todos los propietarios para resolver los problemas que se puedan ir presentando. Y que la participación indirecta del ausente (por correo emitiendo su voto) es incompleta (al menos en las asambleas extraordinarias en que pueden discutirse y tomarse decisiones en asuntos varios si así lo aprueba la mayoría al aprobar el orden del día), puesto que no ha escuchado las diferentes intervenciones ni ha expuesto su opinión. Su voto se concretará a un asunto conocido por referencia de la convocatoria, pero no se ha manifestado respecto a los puntos introducidos por voluntad de la asamblea.

Quizá, el caso contenido en el segundo párrafo de la norma primera del artículo dieciseis contenga la base para aceptar como no necesaria la asistencia del votante para que se tenga por válido su voto al consagrar una presunción (legal en este supuesto) de que el ausente pueda votar (a través de

un silencio negativo). Se trata de que para los acuerdos en que se requiere la unanimidad para su validez, los ausentes hayan sido debidamente notificados, si notificándoles de modo fehaciente y detallado el acuerdo adoptado por los presentes, y no manifestaren en la misma forma su discrepancia, serán considerados vinculados por tal acuerdo, que será ejecutivo pasado tal plazo o habiéndose dado las manifestaciones de conformidad antes de tal plazo, por parte de los ausentes.

B.- Formas de emitir el voto.

La forma de emitir el voto, no viene señalada en las leyes que hemos tratado, ni tiene por qué expresarse en ella, ya que esto debe ser materia de los reglamentos. Esto es, que será el reglamento el que prevea si las votaciones deben ser públicas, secretas o mixtas. Si será igual o no para todos los casos.

Si no lo ha previsto el reglamento, en cualquier momento se puede aprobar en la asamblea, ya sea para ese acto asambleario concreto o con carácter general, ya que ello está dentro de las facultades de la asamblea (el establecer las normas de régimen interior) según el artículo 13 cuarto.

Por su parte, el artículo 40 de la ley panameña, dispone entre otras cosas que lo que no estuviere previsto en ella, o

en el reglamento de copropiedad, se decidirá conforme lo apruebe la asamblea de propietarios, por el voto de por lo menos la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios.

C.- Sistemas de cómputo de los votos.

Para computar los votos, existen dos sistemas mayormente utilizados, el que se basa en el criterio de atención a la persona, y otro por valores representados. También se pueden combinar (mixto). (40).

a.- Por persona.

Este sistema de computar los votos, toma en cuenta es la persona (titular), y no el valor de la propiedad. Es decir, asigna un voto por cada propietario. Pero más que decir que un voto por cada propietario, diremos con Borja Nathan (41) que se fija por unidad física por lo que cada departamento (piso o local) representa un voto.

Se aclara de esta manera, como lo ha hecho Negri (42) la posición de los dos o más condóminos de un solo departamento, que solo tendrán derecho a un solo voto.

En igual sentido queda aclarada la del único propietario que es titular de varios pisos o unidades en un mismo régimen, ya que de acuerdo a lo expuesto, dicho propietario tendrá un voto por cada piso que le pertenezca a título de propiedad.

La ley panameña se adhiere (como veremos más adelante),

a este supuesto, al estipular que en las asambleas de propietarios, cada propietario tendrá un voto por cada piso o departamento que se encuentre debidamente registrado a su nombre en el Registro Público (artículo 39).

En nuestra opinión, este sistema no es justo, por cuanto no equilibra el voto (poder para decidir) con el valor de la propiedad.

Por ejemplo, sucede mucho en la práctica en nuestro país, de edificios de uso mixto (comercial, oficina, vivienda), en que normalmente los locales comerciales ocupan toda una planta baja, subdivididas en tantas unidades departamentales (locales) independientes como sea posible, para venderlos y dedicarlos a diversos tipos de comercio, cada pequeño local independiente forma por sí solo una finca registral aparte, por lo que bajo el sistema personal, habrá derecho a un voto por cada local. Los pisos superiores (normalmente con valores superiores cada uno con respecto a cada local) dedicados a vivienda o a oficinas, tendrán igual derecho. Es posible (y sucede a menudo) que estos locales de valores inferiores, hagan mayoría (un piso o local-un voto) o por lo menos sean factor decisivo en la decisión final, sujetando injustamente a los otros propietarios a su voluntad o a su mala o buena fé.

Tampoco es justo, el caso por ejemplo, en que el voto de un propietario de una planta entera (generalmente la última, llamada comunmente "Pent-House") con una superficie total igual a la superficie de las otras plantas (pero estas divididas en varias unidades) tenga el mismo valor que el propietario o el piso que es una parte de una planta pues, como dice Beltrán de Heredia(43) (refiriéndose a la formación y funcionamiento de la mayoría en la comunidad) no sería justo que, quien tuviese tan sólo una mínima parte, tuviese el mismo poder de decisión que quien tiene una parte mayor; los intereses, de ambos, son distintos y, lógicamente, el poder de decisión debe ser distinto también.

Desde el punto de vista de las cargas en la comunidad, tampoco parece que haya equidad en que el piso de más valor, (por lo que tiene mayor porcentaje en las cargas por razón de la conservación de las cosas comunes), a la hora de tomar decisiones en asambleas, tenga igual beligerancia en ellas que los otros que en muchas ocasiones tienen cuota de participación irrisorias con respecto a las suyas.

Si las cargas (artículo 17) se prorratan en proporción al valor de cada piso o departamento, habría que ser consecuente con tal principio, estableciéndolo también en todo cuanto atañe a los asuntos de interés común (44).

b.- Sistema basado en los valores.

Por medio de esta forma de computar, se entiende el valor de la propiedad (piso o local) con respecto al valor total, asignándole al voto una relación de proporcionalidad respecto al conjunto.

Si ya dijimos que el sistema personal (un piso un voto) no era justo, no podemos decir que el que ahora estamos tratando si lo sea, ya que puede ser peligroso también, asignar un valor al voto, en atención al potencial económico. Ello puede dar lugar a abusos por parte de los propietarios de pisos de más valor, al haber las posibilidades contrarias, que el dueño de un piso, por el hecho de tener la titularidad sobre la proporcionalidad más alta respecto a la totalidad, tenga en "sus manos" el poder solitario de decisión a toda una comunidad de propietarios.

Pareciera que este sistema fuera contrario al interés social que reviste la propiedad horizontal, ya que debe prevalecer la voluntad mayoritaria en favor de la comunidad o dicho de otra manera, la voluntad de la comunidad debe prevalecer sobre la particular.

En definitiva, creemos que ninguno de los dos sistemas, aplicados en forma aislada den solución a las posibles injusticias en cuanto al ejercicio del derecho de voto en la asam-

blea.

c.- Sistema mixto.

Es aquel, como su nombre lo indica, en que se combinan las dos formas estudiadas de computar los votos (personal y el proporcional).

Ahora bien, a nuestro juicio, el mejor sistema debe resultar ser el mixto, pero que la combinación se haga de la siguiente forma:

1.- Para decisiones que se relacionen con el dominio de las cosas comunes, (modificación del reglamento y del título constitutivo) debe aplicarse el sistema proporcional.

2.- Para las otras, el sistema personal.

Con esta combinación, los intereses de la mayor cantidad de propietarios con mayores inversiones, no se verá puesta en peligro en ningún caso, por la voluntad de la mayoría de los propietarios que tienen los menores intereses. Y, la administración y normal desempeño o funcionamiento de la gran comunidad, no se verá afectada, por la actitud de una minoría.

D.- ¿Qué sistema siguen nuestras leyes?

a.- Legislación española.

A la luz del artículo 16, norma segunda (primer párrafo) nos induce a pensar que el mixto es el que impera, ya que salvo el caso de acuerdos que deben ser aprobados por unanimidad

(norma primera del mismo artículo) en la que no vale mucho el determinar allí la forma en que debe emitirse el voto a efectos de cómputo, para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.

Aquí es que está la combinabilidad, ya que para que se tome como válido el acuerdo estarán o deben estar presentes al menos la mitad más uno del total de los propietarios y la mitad más uno de las cuotas de participación (proporción del total). O sea, que esta vía no deja al descubierto los intereses de la comunidad, ni los de los propietarios. Puede haber mayoría de propietarios (que posean menos de la mitad más uno de las cuotas de participación total) por lo que no podrían llegar a tomar validamente el acuerdo. A la inversa, puede haber mayoría de cuotas de representación, pero si en conjunto ellas no superan la mitad más uno del total de los propietarios, tampoco podrán adoptar acuerdos que puedan considerarse válidos.

Decimos que es el combinado el que se aplica, puesto que ninguno de los dos a nuestro juicio (personal o proporcional), impera por sí solo(45).

b.- Legislación panameña.

Ya hemos dicho que de acuerdo al artículo 39, en las asambleas, cada propietario tendrá un voto por cada piso que a su nombre se encuentre debidamente inscrito en el Registro Público. Más, hay una excepción, y es en el caso de reformas al reglamento de copropiedad, para el que de acuerdo al artículo 38 se requiere un acuerdo de los propietarios, tomado en asamblea general por el voto de las tres cuartas partes de los mismos que representen por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio.

Por lo anterior, podemos afirmar que en derecho panameño, la regla general es que para efectos del cómputo de votos se siga el criterio personal y que excepcionalmente (en el caso de reformas al reglamento de copropiedad), se aplique el mixto (personal-proporcional).

E.- La abstención en el ejercicio del derecho al voto.

Por cuanto que el voto es un derecho, es facultativo del titular de ese derecho (el propietario) ejercerlo o no. Por lo que en caso negativo, se abstiene y no se puede por este hecho, tener como aceptante del acuerdo adoptado. Lo lógico es que se entienda lo contrario, esto es, que no lo acepta.

La abstención es importante para los efectos del cómputo de votos ya que las abstenciones serán consideradas con rela-

ción al número total de los asistentes con derecho a voto.

Ella puede dar al traste con alguna decisión a tomar, esto es, por ella, puede no aprobarse un acuerdo. Por ejemplo, en el caso que se requiera unanimidad para tomarlo, al haber abstención, significa que hay propietarios que no se adhieren al acuerdo, por lo que no hay unanimidad. En el caso de que se requiera solo la mayoría simple, y de formarse con el voto del que se abstiene, éste rompe la mayoría de adheridos a la propuesta debatida, por lo que tampoco podrá adoptarse.

7.- QUORUM Y MAYORIAS PARA ADOPTAR ACUERDOS.

A.- Quórum.

Hemos visto cuando nos referíamos a la constitución de la asamblea, que en España para la válida constitución de la Junta de Propietarios no exige la ley, ningún número determinado de propietarios ni de cuotas de participación, sin perjuicio de que para la validez de sus acuerdos, se exijan mayorías (personal y de capital). Es decir, que la ley no preestablece mínimos de asistencia a defecto de que se tenga por válida la reunión (46).

Más, en derecho panameño, el tema del quórum debe estar intimamente relacionado con la constitución de tal asamblea, puesto que para que esta se entienda validamente constituida,

debe haber una asistencia al acto asambleario de por lo menos el mínimo de propietarios que la ley requiere para tal fin. Y ese mínimo requerido lo es la mitad más uno de la totalidad de los propietarios, de acuerdo al artículo 49. Es decir, que aquí, siempre debe sesionar la asamblea con quórum reglamentario (con la presencia del mínimo de propietarios que fija tal norma o el reglamento en su defecto en los casos que aquella lo autorice), para el asunto de que se trate y resolver con la mayoría exigida para el caso.

De allí que toda deliberación o resolución que no se ajuste a lo antes expresado, estará viciada de nulidad ya que faltarían los requisitos esenciales para la expresión de la voluntad del ente, que por lo tanto, no puede ser reconocida como tal por el ordenamiento jurídico (47).

B.- Mayorías para adoptar acuerdos.

Para la adopción de acuerdos la ley impone diferentes tipos de mayorías, según sea el asunto a tratar. Así, puede exigir unanimidad en algunos casos; una proporción del total de los propietarios en otros y en algunas ocasiones solo la mayoría simple será necesaria.

Debe quedar claro, que tal como ocurre con el acto asambleario que no se celebra con el quórum requerido para ello, en nuestro país, sucederá para con los acuerdos que se tomen

con mayorías inferiores a las exigidas por la ley, ya que ambos se entenderán inexistentes.

a.- Acuerdos que para su validez deben adoptarse con el voto unánime de los propietarios.

Por supuesto, que estos no deben presentar problemas, puesto que vienen taxativamente determinados por la ley, y es fácil el distinguir si tal unanimidad se ha logrado o no en un momento determinado.

Por otro lado, hay que destacar, nuevamente, el aspecto de que la ley trata de proteger al conglomerado de propietarios contra la imposibilidad de reunir a la totalidad, que en muchas ocasiones no se puede conseguir debido a irresponsabilidades de algunos propietarios, o por qué no advertirlo, por causas justificadas de otros a los cuales se les haga imposible el estar presente, aún cuando su deseo sea el de estarlo. Crea un mecanismo para el logro de estas decisiones importantes que deben ser tomadas por el consenso general, a través de un tipo de notificación "fehaciente" de los acuerdos adoptados, a los propietarios no asistentes, los que podrán adherirse a ellos manifestando expresamente su aceptación, en la misma forma en que fueron notificados, (en cuyo caso habrá la unanimidad); podrán manifestarse en sentido negativo, en la misma forma (por lo que no podría ser tomado

como válido, esto es, se estimará denegado); y habrá una aceptación por presunción legal (una unanimidad tácita), si no se manifestara (el no asistente y notificado fehacientemente) dentro del término de un mes a partir de tal notificación, por lo que se entenderá vinculado al acuerdo.

No obstante lo anterior, algún autor (48) ha dicho que la unanimidad a que se ha aferrado la nueva Ley para ciertos asuntos comunitarios es perniciosa y francamente repudiable. Acuerdos beneficiosos para todos los titulares de los pisos o locales, pueden quedar impedidos por la tozudez de uno solo de aquellos, o lo que es peor, por una actuación que en su fondo tendríamos que calificar de chantaje legal ó , al menos, de abuso de derecho.

La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes, de acuerdo a lo que establece el artículo 11 de la ley de 1960 sobre propiedad horizontal, afectan al título constitutivo, por lo que deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, es decir, que debe ser autorizada mediante acuerdo unánime, para que se tengan como válidas.

Hay una gran cantidad de sentencias referentes a los acuerdos que requieren unanimidad. El Honorable Tribunal

Supremo (resolviendo recursos de Casación), ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia.

Así, en la sentencia de 9 de diciembre de 1966 (49) declaró "que conforme a lo dispuesto en el artículo 16, apartado 1º de la ley especial se exige la unanimidad de todos los copropietarios para la modificación de cuanto afecte al título constitutivo de la copropiedad, entre los cuales figura, según el artículo 11, la construcción de nuevas plantas u otras alteraciones de la estructura de la fábrica del edificio; y habida cuenta que según el artículo 23 de los Estatutos también se requiere la misma unanimidad para la modificación del régimen de la comunidad o del número o el valor de las participaciones, es evidente que la construcción por el recurrente del pasillo de referencia y de la vivienda inferior al piso bajo, afectan al régimen de la comunidad, al título constitutivo y muy especialmente al valor de las participaciones del recurrente; procede estimar por ello que tanto de conformidad a los preceptos legales como a los estatutarios se precisaba la unanimidad de los copropietarios para la realización de las obras estudiadas, cualquiera que fuera la fecha en que se efectuaran, y como ambas partes están conformes en que sólo se autorizaron por consentimiento de la mayoría, la sala de instancia aplicó de-

bidamente los preceptos invocados en los tres primeros motivos del recurso, que deben ser desestimados en relación a las obras de referencia, que afectan directamente a los elementos comunes del edificio".

Mediante Sentencia de 23 de abril de 1970 (50), casó y anuló Sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 28 de abril de 1969, y ha considerado entre otras cosas, que la construcción de obras por propietario, no solo en el piso que le corresponde con objeto de cambiar el destino del piso de vivienda a local de negocio y que afectan de forma esencial el elemento común "muro de fachada" requiere el obtener previamente el consentimiento de todos los condueños.

En la de 17 de mayo de 1973 (51) se dice entre otras cosas: CONSIDERANDO: Que el problema fundamental que se ha planteado en el pleito, y que ahora se trae al recurso, consiste, sencillamente, en determinar si, cual proclama la sentencia impugnada, para que el recurso combatido pudiera tener validez y eficacia, tenía que ser adoptado por decisión unánime de todos los copropietarios, o, como el recurrente propugna, requiere solamente la aprobación de la mayoría de ellos y puede imponérsele, consiguientemente, a los minoritarios disconformes, es decir, si el referido acuerdo es de los com-

prendidos en el párrafo número 1º del artículo 16 de la Ley especial -tesis de la sentencia-, o es de los incluidos en el número 2º de dicho párrafo -tesis recurrente-.

CONSIDERANDO: Que para resolver adecuadamente este fundamental problema, es necesario analizar el supuesto acuerdo adoptado, su finalidad y alcance, así como la naturaleza de los elementos que, por él resultan afectados; y para ello hay que atenerse a las afirmaciones fácticas, que la sentencia combatida estima probadas según las que: a) "ambas partes-litigantes están conformes en que el contrato impugnado (folio 110) afecta a una pared de un pasaje del edificio de autos, pared que constituye un elemento común del mismo, según los títulos constitutivos y estatutarios"; b) que, "en su lugar, y en virtud de las modificaciones verificadas con base en dicho contrato, se ha dado lugar al nacimiento de un establecimiento mercantil colindante con los de los actores y dedicado a la misma actividad"; c) que antes de tales obras, "había una pared decorativa, que era de ladrillo.... a la que se han incorporado una serie de elementos constructivos...que han determinado el nacimiento de dicho local comercial abierto al público, con actividad similar a la de los demandantes", donde antes se había colocado "una vitrina de objetos de regalo"; d) que "ha quedado probado que se ha producido en la pared

común una alteración tan sustancial, como es la instalación en ella de un local comercial, inexistente según el título constitutivo"; y e) que no cabe duda que en los actos realizados se ha sustituido una cosa o parte de ella, que es de propiedad y uso común, concretando éste en un sentido determinado...con lo cual resulta claro que se ha privado del uso a los comuneros, se ha alterado el destino de ella, y se han hecho unas obras...que alteran lo que disponían los títulos constitutivos".

En esta sentencia, se llega a conclusiones tales como las contenidas en el siguiente Considerando: Que, por lo tanto, hay que entender -como acertadamente sostiene la sentencia recurrida-, que se trata de innovaciones que hacen inservible para el uso de los copropietarios un elemento común del que podían disfrutar todos ellos, privándoles del uso del espacio que ocupan los referidos elementos constructivos, y, consiguientemente, que se está frente a innovaciones que, por afectar al título constitutivo de cada uno, requerían el consentimiento unánime de todos los copropietarios, por caer de lleno en el párrafo 1º del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La constitución de servidumbre de paso requiere también el consentimiento unánime de los propietarios, así se ha sos-

tenido en la Sentencia de 9 de junio de 1975 (52), fundándose en los artículos 7,9,11 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal.

En igual sentido se ha pronunciado la Audiencia Territorial de Madrid por sentencia de 8 de marzo de 1965 (53).

En cuanto a la modificación de fachada, es interesante citar la Sentencia de 13 de abril de 1966 de la Audiencia Territorial de Pamplona (54) que entre sus considerandos destaca el siguiente: CONSIDERANDO: Que se solicita en la demanda la nulidad de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios a virtud de los que se realizaron obras atentatorias a los elementos comunes en la fachada norte, pidiendo se reintegre la finca a su anterior estado. Para resolver sobre la procedencia de esta petición, ha de calificarse en primer lugar el carácter de las obras efectuadas, y teniendo en cuenta que en autos se acredita que las modificaciones verificadas en dos ventanas son imperceptibles y que la terraza situada en la fachada norte recibió una ampliación de siete y medio metros cuadrados, terraza que está sobre una edificación adjunta a la principal, pero no en ésta, es evidente que el edificio en su conjunto, al menos por dicha fachada, ha experimentado una modificación en su configuración exterior, aunque su estética no haya disminuído, puesto que la ley no exi-

ge más que esa alteración (artículo 7º de la Ley de 1960). De ahí que en relación con los artículos 11 y 16, norma primera, de la misma Ley se requiera el acuerdo unánime de los copropietarios, ya que el mentado artículo 7º excluye de su contenido estas obras que exceden de la mera modificación de los elementos arquitectónicos, servicios o instalaciones en el interior de los pisos. Por lo tanto al no haberse cumplido los requisitos que señalan los artículos 11 y 16 para la modificación de la configuración exterior, el acuerdo acerca de ellas es contrario a la ley y por tanto nulo, procediendo, en consecuencia, restituir la fachada norte a su estado anterior a la ampliación de la terraza adosada al mismo, exceptuando por su irrelevancia las obras efectuadas en las ventanas.....

Lo de que para poder modificar o alterar la cosa común, se requiera el consentimiento unánime de los propietarios es una consecuencia natural y lógica de la naturaleza y ejercicio del derecho de propiedad en las cosas pertenecientes por título de dominio a dos o más personas en el régimen de propiedad horizontal. El propietario singular puede alterar y modificar aquello que le pertenece en exclusivo, pero el que lo es con otros por razón del régimen especial (cosas comunes) privaría a éstos de sus atribuciones dominicales y se abroga-

ría facultades encomendadas a todos los demás copropietarios, alterando por sí la sustancia y el destino de lo que es la naturaleza común, al serle lícito hacer innovaciones en la cosa contra la voluntad de los demás, aún cuando pudiera resultar con ello alguna ventaja (55).

Podemos decir entonces (puesto que implicarían modificación del título constitutivo o de los estatutos), que no pueden variarse (si no se cuenta con el cosenso general), las instalaciones del inmueble, su fachada, estructura, elementos de construcción, servicios, etc., por cuanto que todo este debe estar descrito en el título constitutivo de la propiedad (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley) y variar alguno de esos elementos implicaría la variación del título constitutivo y por lógica consecuencia, su reforma.

Conforme el mismo artículo 5º, también debe fijarse en el título constitutivo, la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, por lo que, su modificación aún cuando no viniera expresamente dicho en el penúltimo párrafo del artículo 3º, entraría dentro del régimen de las unanimidades de la primera norma del artículo 16.

Respecto a este tema, el Doctor Albaladejo (56) entiende que una vez establecida la cuota, aunque ella sea injusta, no es alterable sino por acuerdo unánime. Aunque, si éste no se

obtiene, cabe entablar reclamación judicial contra aquella determinación basándose en que a su juicio, el artículo 5º, 2º, última parte es imperativo (como se desprende de su redacción, ya que dice que para la fijación de la cuota "se tomará como base..."), y que ni siquiera cabe fijar una cuota diferente de la que resulte de los datos objetivos no por injusticia, sino como contrapartida de algo.

De igual forma, la división material de los pisos o locales para formar otros más reducidos o independientes, o aumentarlos por agregación de otros colindantes (reunión) del mismo edificio (57) de que habla el artículo 8º debe incluirse en ese régimen de validez de acuerdos por cuanto ello implicaría modificación de las cuotas que aunque por lógica solo debe afectar a los pisos o locales divididos o refundidos (dividirse el conjunto de la cuota a ellos correspondiente o refundirlas) no deja de afectar el título constitutivo, por lo que le sería aplicable el artículo 5º en relación con el 16 norma primera.

Todas las funciones de autorización, inspección y cumplimiento de las facultades de modificación de los elementos arquitectónicos y división material o segregación de pisos que hoy son misión de la Junta, en opinión de Ventura (58) deben ir acompañados necesariamente de un informe del arquitecto

municipal, que determinará si el que se propone hacer la modificación se ha limitado a modificar los elementos que le pertenecen.

Finalmente pues, diremos con De Romeo y Laguna (59) que a la vista de las normas contenidas en el artículo 16 y demás estudiadas, podemos establecer que será necesaria la unanimidad para los siguientes acuerdos:

a.- Para construir nuevas plantas en el edificio.

b.- Para realizar alteraciones en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes.

c.- Para los acuerdos de modificaciones o reforma de los Estatutos, o para la modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad.

d.- Para acordar la proindivisión de un piso o local, en beneficio de la comunidad.

e.- Para la conversión en propiedad o copropiedad ordinaria del régimen de propiedad horizontal.

f.- Para la reconstrucción del edificio, cuando la destrucción del mismo exceda de un 50 por 100 y el exceso de dicho coste no esté cubierto por el seguro.

En lo que respecta a Panamá, los acuerdos que allí deben tomarse por unanimidad son los siguientes:

a.- La fijación del valor de cada piso o departamento

(cuando sea este el método que entre otros se escoja para fijarlo) (60).

b.- La fijación de la cuota de participación en los deberes y derechos de propiedad sobre los bienes comunes (artículo 17 segundo párrafo de la ley panameña).

c.- Cuando se tomen con posterioridad al título constitutivo:

c.1.- El que algunas de las cosas o parte del inmueble tenga el carácter de comunes, aunque no lo sean por su naturaleza o no sean aquellas indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio (artículo 15, primer párrafo).

c.2.- El asignarle el carácter de privativos, de uno o más propietarios, algunas de las cosas que se presumen comunes, siempre y cuando no sean indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

c.3.- El otorgar a uno o más propietarios el derecho exclusivo de uso de parte del terreno, bajo las condiciones que se establezcan y siempre y cuando que no sea indispensable para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

d.- Distribuir los gastos de administración en forma distinta a la proporcional (en proporción al valor del piso o departamento respecto del total del inmueble), de acuerdo con lo que establece el artículo 21 en su primer párrafo.

e.- Eliminarle a los dueños de la planta baja o sótanos, la presunción legal a su favor de que quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores (último párrafo del artículo 21).

f.- Modificar o adicionar cualesquiera de las fachadas del edificio, las cuales para realizarse, además de éste requisito de unanimidad, requiere conforme al literal G del artículo 25, el estudio de un arquitecto idóneo y la aprobación de las autoridades competentes.

g.- La imposición de contribuciones extraordinarias que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes (artículo 28).

h.- El determinar el final del régimen de condominio o cuando fuese necesario, la petición de división judicial del inmueble (artículo 58 literal C).

b.- Acuerdos que para su validez no necesitan la unanimidad sino otro tipo de mayorías.

b.1.- Acuerdos que para su validez requieren la aprobación de cuatro quintos del total de los propietarios.

Dos son los supuestos en que se exige que los acuerdos sean aprobados por esta proporción del total: el del artículo 9 disposición tercera y el de la disposición transitoria

segunda de la ley 49 de 21 de julio de 1960.

En el primero de los casos, la disposición, a primera vista, puede hacernos suponer que esta mayoría calificada se requiere es para la creación de servicios comunes de interés general. Más, ello no es así, puesto que, como bien lo ha señalado una autora (61), dada la concordancia gramatical, no se refiere al establecimiento de nuevo servicio, sino al de la nueva servidumbre. De acuerdo con ella, lo que se puede establecer en virtud del artículo 9, 3º son verdaderos derechos reales limitativos de dominio, verdaderas servidumbres.

De allí que si como dice Ventura Traveset (62) a consecuencia de la creación de servicios comunes de interés general, como es la instalación de teléfono de portería con los pisos, por ejemplo, hubiera que establecer una servidumbre de paso que se juzgue imprescindible, requerida por la creación del aludido servicio, el propietario habría de permitirlo.

Este tipo de acuerdo está condicionado a lo que dice el artículo 10, es decir, que las nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, no pueden ser exigida por ningún propietario. Y cuando se adopten validamente para realizar estas innovaciones no exigibles y cuya cuota de instalación exceda del importe de una mensualidad ordinaria de gastos comu-

nes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja. Más, si el disidente deseara en cualquier tiempo participar en las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento.

En el segundo supuesto, para restablecer el derecho de tanteo y retracto en favor de miembros de la comunidad que hubieren sido titulares de tal derecho, con anterioridad a la ley vigente.

En nuestra ley, no está regulado los cuatro quintos del total de propietarios como mayoría exigible para la adopción de algún tipo de decisión, pero ello puede ser posible que se estipule en el reglamento de copropiedad, siempre y cuando se trate de casos en que la ley no exija cómputos especiales.

b.2.- Acuerdos que para su validez requieren la aprobación de las tres cuartas partes del total.

Este tipo de mayoría que además debe representar por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio, lo exige el artículo 38 de la ley istmica para reformar el reglamento de copropiedad.

b.3.- Acuerdos que pueden ser aprobados por mayoría absoluta.

En primera convocatoria, pueden ser aprobados válidamente por la mayoría absoluta (mitad más uno) del total de propietarios que a su vez representen la mayoría absoluta del valor de las cuotas, todos los demás acuerdos que no tengan especial régimen de mayorías establecida en la ley.

Agreguemos solamente, que de conformidad con los artículos 40 y 50 de nuestra ley, lo que no estuviere previsto en ella, o en el reglamento de copropiedad, se decidirá conforme lo apruebe la asamblea de propietarios, por el voto de por lo menos la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios, y que en todo caso, para que surta efectos cualquiera resolución de la asamblea de propietarios (de las no incluídas en regímenes especiales de mayorías), ella debe ser tomada por lo menos por la mitad más uno de todos los propietarios (sin que sea necesaria que represente la mitad más uno del valor de las cuotas), por lo que como veremos más adelante, no puede ser tomado ningún acuerdo en forma válida, con mayoría de asistentes si tal mayoría no llega a la absoluta.

C.- Acuerdos en segunda convocatoria.

De no poderse obtener la mayoría por falta de asistencia en la primera convocatoria, se procederá a una nueva convocatoria (artículo 16 segunda norma, ley del 60) con los mismos requisitos de la primera, y en la que serán firmes los acuer-

dos adoptados por la mayoría relativa (mayoría de los asistentes), si ella representa a la vez por lo menos más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

Hay que insitir aquí, que al tenor literal de la ley, la segunda convocatoria unicamente procede si la mayoría no pudiese obtenerse por falta de asistencia de los propietarios, de allí que si la mayoría se hubiese logrado (en asistencia) y el voto favorable al acuerdo no fuera mayoría o lo fuera, pero las cuotas representadas por tales votos no llegasen a representar la mayoría del total, no hay lugar a una segunda convocatoria (63).

Este tipo de acuerdos (por mayoría relativa) por lo que se deduce de los artículos 40 y 50 panameños, no podrían tomarse ya que ellos exigen como tenemos dicho, el mínimo de la mitad más uno del total de los propietarios en voto afirmativo para toda decisión que deba tomarse y en los que no se le tenga impuesta otra mayoría calificada legalmente, por lo que debemos pronunciarnos por la imposibilidad de que proceda la aprobación de algún acuerdo por mayoría relativa.

D.- La subsidiaria intervención judicial, para adoptar acuerdos.

En principio, son los acuerdos de la asamblea los que deben dar solución a los problemas que se produzcan respecto

a la propiedad horizontal, pero, al no lograrse la mayoría absoluta en la primera convocatoria, ni la relativa en la segunda, la norma segunda del artículo 16 autoriza (previa petición de parte dentro del mes siguiente a la segunda convocatoria) la subsidiaria intervención judicial.

El juez, oyendo en comparecencia a los contradictores previamente citados, debe resolver en equidad lo que proceda en forma sumaria.

Con la intervención judicial, lo que se pretende es evitar que, por negligencia o por cualquier otra circunstancia, imputable o no a los propietarios, no pudiere lograrse, en algunas oportunidades las mayorías necesarias, y quedaren por esa circunstancia, pendiente y sin resolverse, problemas cuya solución podría ser fundamental para el funcionamiento del sistema (64).

Vemos, pues, en palabras de Tomé (65), cómo pese al interés legal en que los acuerdos sean votados en el seno interno de la comunidad, es posiblemente que el mismo no pueda válidamente adoptarse.

Ante una situación análoga la Ley pudo haber seguido dos caminos: o abandonar a los interesados en su adopción, o bien concederles la facultad excepcional de poder lograr sus aspiraciones por la vía judicial.

Según el mismo autor, el primer camino es el seguido : cuando para la adopción del acuerdo la Ley exija la unanimidad. Si tal unanimidad no se logra, los interesados tendrán que conformarse, pues la Ley no concede ningún medio para sustituirla. Y lo mismo hay que decir de los restantes acuerdos que sean votados en contra por la mayoría de los propietarios. La voluntad de éstos vale, tanto si es positiva como negativa. Y por ello si en la primera convocatoria se produjese una votación contraria de la mayoría de los propietarios, tampoco a los interesados en la adopción del acuerdo se les concede ninguna facultad. La Ley no quiere ni tiene el por qué violar el principio de la administración mayoritaria. La Ley lo que quiere es eliminar las consecuencias de la indiferencia de los propietarios ante los problemas comunes. Se respeta su opinión, cualquiera que sea; pero lo que no puede consentir es que por falta de asistencia de los titulares no pueda adoptarse un acuerdo que habría de redundar en el mejor disfrute de la cosa común. Y por ello, en el supuesto de que en la segunda convocatoria no pueda llegarse a la válida adopción del acuerdo, o porque no voten favorablemente la mitad de los asistentes o porque las cuotas de los votantes no lleguen al quórum económico exigido, se concede a los interesados la posibilidad de acudir a la autoridad judicial para que ésta

imponga coactivamente el acuerdo, sustituyendo así la normal actividad de la Junta ante la indiferencia de sus componentes.

Teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria del recurso judicial Perú apunta que (66) "es presupuesto necesario de viabilidad de la solicitud al órgano jurisdiccional, que se haya planteado en la junta una cuestión cuya solución, en uno u otro sentido, sea necesaria para la comunidad, y respecto a la cual no haya podido recaer decisión mayoritaria ni en primera ni en segunda convocatoria; con objeto de evitar que la fricción entre los diversos propietarios o grupos de propietarios cause una grave lesión a los intereses de la comunidad, la Ley autoriza al juez en estos supuestos a dictar tras un procedimiento de tipo sumario, la resolución de equidad que estime procedente, supliendo a la que debió adoptar la junta!"

En nuestra opinión, (y haciéndonos eco de lo que expusimos cuando nos referimos a las mayorías en la segunda convocatoria), tampoco puede el juez suplir la decisión no lograda en nuestro país aún después de la segunda convocatoria, por falta de mayoría. Y no la puede suplir, porque no lo autoriza la ley. Esta solo admite la ingerencia judicial, al tratarse de convocatoria de la corporación, a petición de por lo

menos una tercera parte de los propietarios y en defecto de que el presidente y/o el secretario-tesorero se negaren a convocarla a pesar de la solicitud de tales propietarios.

Lo antes sostenido, pueda que no esté del todo claro si repasamos el contenido de los artículos 67 y 68 del Decreto de Gabinete 217 de 1970.

En efecto, todas las cuestiones relativas al régimen de propiedad horizontal, salvo las expresamente exceptuadas en tal excerta legal, son de competencia de los Jueces de Circuito de lo civil, en donde se encuentra ubicado el inmueble o en donde está fijado el domicilio del demandado, a juicio del demandante (artículo 68), ventilándose bajo el procedimiento sumario, salvo que los interesados acepten someterse a juicios arbitrales o que este procedimiento se establezca en el reglamento de copropiedad. Las resoluciones que se dicten en estos juicios tienen el carácter de definitivas y no dejan expedita la vía ordinaria, excepción hecha del caso en que alguno de los propietarios se negare a satisfacer el valor de las cuotas correspondientes en los gastos y expensas comunes o privadas, en que se seguirá el procedimiento del juicio ejecutivo y el caso de las infracciones a cualquiera de las prohibiciones de la ley y del reglamento, que ^{se} ventilarán conforme al procedimiento administrativo.

A primera vista pudiera pensarse que cabría las posibilidades que toda controversia no resuelta por la asamblea podría ser resuelta en juicio sumario por el Juez de Circuito respectivo, más, estimamos que la de lograr o no un acuerdo, está dentro de las "expresamente exceptuadas", puesto que al tenor del artículo 50 ya citado, esto queda reservado a la decisión de la mitad más uno de los propietarios.

Pero, ¿qué resultará si no se puede lograr la mayoría absoluta para tomar una decisión importante en la Asamblea?. Esto a nuestro juicio, es una laguna que nuestro legislador no previó y que como advierte Peré (67) el Proyecto de la Ley de Propiedad Horizontal española remitida a las Cortes tampoco preveía pero fue advertida por la Comisión que procedió a darle una solución feliz, recurriendo a la resolución judicial subsidiaria.

E.- Supuestos en que se puede recurrir, por vía judicial en contra de los acuerdos que se adopten.

Aún cuando se hayan tomado las decisiones por la asamblea con las mayorías necesarias para los casos específicos, la ley prevee dos supuestos en que los copropietarios pueden recurrir por la vía judicial en contra de ellos.

Estos medios de impugnación son aplicables a los acuerdos aprobados por mayoría, por lo que debe entenderse que se exceptúan de ellos, los adoptados por unanimidad, los cuales no pue-

den ser objeto de impugnación, al menos no lo son teniendo como base estos recursos.

Tales supuestos son:

a.- El que el acuerdo sea gravemente perjudicial para el propietario o propietarios disidentes de la mayoría.

Refiriéndose a la frase "o el acuerdo de ésta fuera gravemente perjudicial a los interesados" que trae el artículo 398 del código civil español en su tercer párrafo, el cual se refiere a la administración y mejor disfrute de las cosas comunes en la comunidad de bienes, el maestro Sánchez Román (68) hace algunos acertados comentarios, los cuales traemos a colación porque encajan perfectamente en el tema tratado.

Y es (entre otros), el de que esto colocará a las minorías bajo la difícil prueba de la hipótesis extrema de que el acuerdo sea gravemente perjudicial, frase expresiva de una tendencia notoriamente justa, pero tocada de todas las dificultades de aplicación que su propia vaguedad encierra, y ocasionada, por consiguiente, a toda clase de complicaciones prácticas, o, por el contrario, a convertirse en una puerta abierta en un recurso de mala fé que permitiera siempre a las minorías, por insuficientes que sean, o por poco justificada que sea su disidencia, dificultar, a título de perjuicio grave, la marcha administrativa y mejor disfrute de la cosa co-

mún y el cumplimiento para ello del acuerdo de la mayoría recurriendo al juez.

Para que intervenga el juez, es necesario que haya instancia de parte, y por tal entiende algún autor (69) que es lógico pensar que debe entenderse a los efectos del artículo 16, cualquier propietario que haya asistido cuando menos a una de las dos juntas celebradas con anterioridad. Para otro, (70), es preciso que el impugnante haya votado en contra. Pero esta "instancia de parte" agregamos nosotros, debe provenir por lo menos de los propietarios que representen la cuarta parte de las cuotas de participación.

El juez debe resolver, tomando en cuenta principalmente la noción del abuso del derecho, debiendo dejar sin efecto no solo los acuerdos ilegales (71) y antiestatutarios que perjudiquen los intereses del grupo minoritario impugnante, sino también aquellos acuerdos legales, pero que impliquen un abuso de derecho, es decir, el ejercicio de un derecho subjetivo en forma subjetiva u objetivamente anómala.

Resolverá por tanto, una cuestión de hecho, cuyos términos están encuadrados en estos tres puntos (72):

1º.- Que el acuerdo sea o no gravemente perjudicial; gravedad que queda, en cuanto a su aprobación, a la prudente discreción de los Tribunales.

2º.- Que ese grave perjuicio se haya causado a quien

tuviere un interés en la comunidad; esto es, no inferido simplemente en intereses de otro orden o privativos de los partícipes sin relación directa con el fin de la comunidad en general, y

3º.- Que se solicite en forma, puesto que únicamente a instancia de parte es posible la mediación de la autoridad judicial.

Ventura Traveset (73) dice que "el procedimiento establecido tiene el alcance de un procedimiento abreviado de cognición, puesto que hay controversia.

En este aspecto procesal la ley ha procurado abreviar trámites para evitar las dilaciones de los procesos ordinarios que no se avienen con la rapidez necesaria en las operaciones de administración, y así, por ejemplo, la suplencia de la mayoría que no se puede formar, la hace el juez en equidad y en un plazo máximo de veinte días sin más trámite, luego de la solicitud, que oír en comparecencia a los contradictores (74).

La situación no es tan clara o al menos tan sencilla como parece, a juicio del I Simposio de Propiedad Horizontal (75), ya que en él se afirma (haciéndose referencia a la impugnación que patrocina el numeral 3º del artículo 16) que sería muy interesante aclarar su remisión al párrafo tercero de la norma 2ª del propio artículo, puesto que el trámite de audiencia por

el juez de todos los contradictores podría resultar en este caso de gran complicación y, en ocasiones, de difícil cumplimiento, como ocurre en los supuestos de grandes bloques de edificios o urbanizaciones de temporada, en los que resulta poco menos que imposible la localización y citación de todos los propietarios que tomaron el acuerdo por mayoría -interviniendo por sí o representados-, muchas veces ausentes del departamento de su propiedad e incluso residentes algunos de ellos en el extranjero, con lo que la impugnación resultaría procesalmente imposible, pudiéndose obviar tan grave dificultad por los propios principios que inspira la Ley de Propiedad Horizontal, y especialmente por lo dispuesto en su artículo 12, que legitima al presidente de los propietarios para que represente en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afecten; cuya aplicación en los casos de impugnación que nos ocupa equivaldría a considerarle como representante de los propietarios que adoptaron por mayoría el acuerdo de la Junta objeto de la impugnación, siendo lógico que si el presidente es el órgano representativo de la comunidad y bajo cuya actuación como tal, se adoptó el acuerdo impugnado, bastará con su audiencia por el juez y se evitará un gran número de citaciones, muchas veces imposibles de practicar y sin mayor trascendencia para que

recaiga la resolución judicial de la impugnación planteada.

b.- Que sea contrario a la Ley o a los Estatutos.

Pueden ser contrarios a la ley, por estar afectados de vicios tales como el de faltarle algunos de los requisitos formales exigidos en ella, o por estar expresamente opuesto a la misma.

Es decir, los acuerdos de la asamblea pueden estar afectados por vicio de forma o por vicio de fondo. El primer supuesto se produce cuando ella decide sin observancia de las formas particulares impuesta por la ley para asegurar a todos los propietarios de piso o local del edificio la participación en la administración de las cosas comunes. El segundo se da, cuando la asamblea al acordar, desborde los límites señalados por la ley. Es decir, que decide sobre materia de la que no está autorizada para decidir (76).

La obligación de respetar el mandato del estatuto (o reglamento de condominio) existe como dice Salis (77) porque él es el resultado de un acuerdo entre los diversos propietarios. Por el hecho mismo de que la asamblea lo haya aprobado cada uno de ellos debe considerarse obligado a observar las disposiciones del reglamento de condominio. Esta obligación recae no solo sobre los propietarios considerados singularmente, sino también, cuando, estén constituidos en asamblea.

De allí que el acuerdo de la asamblea sobre un asunto no consentido por el reglamento, pueda ser anulable judicialmente (a petición del propietario disidente) puesto que él implica en sí una modificación de aquél, sin el cumplimiento de las formalidades de la ley para que tal modificación sea válida.

Se basa este recurso pues, en la ilegalidad o en el carácter antiestatutario del acto asambleario.

Esta acción (contemplada en la norma cuarta del tantas veces mencionado artículo 16) no requiere quórum especial como sí lo exige el supuesto de la norma tercera del mismo artículo (sobre acuerdos gravemente perjudicial, que exige un mínimo de una cuarta parte de las cuotas de representación), por lo que puede ser interpuesta por cualquiera de los propietarios disidentes, siempre y cuando lo haga dentro de los 30 días de adoptado el acuerdo, o de la notificación si hubiese estado ausente.

Es criticable (78) que en aras de la estabilidad de la situación se dé un plazo tan corto para la impugnación de acuerdos. Por otra parte, también lo es, ante todo, el que un acuerdo contrario a la Ley o a los Estatutos tenga que ser precisamente impugnado judicialmente, y a través de un proceso declarativo con todos los gastos y molestias que ello sig-

nifica, en lugar de declararse su ineficacia total desde un principio. Es absurdo que si, por ejemplo, la Junta toma un acuerdo fuera del círculo de sus competencias, el propietario disidente por ello tenga que entablar un proceso para conseguir aquel fin. Más correcto parece no obligarle a eso, y concederle la posibilidad, en cualquier tiempo, de impedir la ejecución del acuerdo que se trata de llevar a cabo por medio de un procedimiento especial que brilla por su ausencia en la Ley de Propiedad Horizontal.

En derecho panameño de acuerdo al artículo 67 como hemos dicho, el procedimiento bajo el cual se ventilarán todas las cuestiones relacionadas con la propiedad horizontal será el sumario salvo que los propietarios acepten someterse a juicios arbitrales o que el procedimiento se establezca en el reglamento.

F.- Registro de los acuerdos.

"Los acuerdos de la junta de propietarios (dice el artículo 17), se reflejarán en un libro de actas foliado y sellado por el juzgado municipal o comarcal correspondiente al lugar de la finca o diligenciado por Notario".

Las resoluciones de las asambleas son ley para el consorcio, razón por la cual deben ellas constar en actas, cuyo contenido sea la fiel expresión de las disposiciones tomadas por

los copropietarios (79).

Lo preceptuado es saludable para el funcionamiento del sistema especial de propiedad, puesto que debe dejarse constancias de los acuerdos tomados para los efectos internos y también para hacerlos valer ante terceros cuando ello sea necesario y procedente.

En el artículo 17 no se especifica en modo alguno (80) el valor que tienen estos libros, ni la forma de redactar las actas ni sus requisitos. En principio, como norma general hay que afirmar que no crean un medio de prueba privilegiado legalmente, aunque en la práctica tengan gran importancia.

En cuanto a las actas, estas consisten en palabras de Girino (81) en la traducción por escrito de las declaraciones de conocimiento, así como de voluntad, procedentes de las personas asistentes a la reunión. Tal traducción por escrito, en definitiva está constituida por el testimonio de hechos históricos siguiente a los mismos hechos, y, precisamente por esto, susceptible de poderse realizar en cualquier momento posterior a la reunión de la Junta. Esta definición de acta no sólo vale para el derecho mercantil, sector de las sociedades personales, sino que lo es igualmente para la copropiedad. No exige el sincronismo del acta con la adopción de los acuerdos, ni con las declaraciones verbales de los socios o

de los condóminos, ni con la misma reunión de la junta, durante toda su duración o inmediatamente después de ella.

Es lógico que la sola constancia de los acuerdos en el libro de actas no es suficiente para hacerlos oponibles a terceros, puesto que como dice Batlle (82), su valor es el de un mero documento privado. Para ello, la solución sería el de registrarlos en el Registro Público (como se hace en Panamá). Desde luego que no todos los acuerdos son, ni deben ser inscribibles.

En la ley panameña, (artículo 51) se le asignan atribuciones al administrador (sin perjuicio de que en la misma ley, en el reglamento o la propia asamblea le asignen otras), dentro de las que queremos destacar en esta ocasión, la del literal h, que se refiere precisamente al llevar un libro de actas de las sesiones de la asamblea de propietarios, firmarlas con el presidente, y extender las certificaciones correspondientes a los interesados. Aunque no se impone la obligación del foliado y sellado, generalmente esta viene estipulada en el reglamento, a fin de darle algún tipo de autenticidad.

Ya hemos tenido oportunidad de exponer la gran importancia que se le da en nuestro derecho al Registro Público, y que tratándose de derechos reales, la inscripción de los mis-

mos es esencial para su constitución, es decir, que ella tiene el carácter de constitutiva de derechos.

De allí que algunos acuerdos, v. g. los que modifican el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, así como los que implican modificación del reglamento y los otros que tuvieran que ser oponibles a terceros, deben ser inscritos en él, además del respectivo registro en el libro de actas. Para ello, por razones de derecho registral, deben protocolizarse y elevarse a escritura pública para que tengan acceso a la inscripción.

El fundamento de la necesidad de inscripción del acuerdo que reforma el reglamento de copropiedad está en lo dispuesto en el artículo 38 de la ley, que en la parte final de su primer párrafo dice: "Estas reformas deberán ser elevadas a escritura pública e inscritas en el Registro Público para que surtan efectos contra terceros".

Cuando en la celebración de una asamblea, hiciera falta el presidente (que es el representante legal de la corporación) la representación recaerá sobre el vice-presidente, a falta de ambos la llevará el secretario tesorero (artículo 35) y a falta de todos ellos, la persona que designe la asamblea. Esta designación deberá ser inscrita en el Registro Público.

En igual forma, los acuerdos en que se nombren el presi-

dente, secretario tesorero (artículo 48) y el administrador (artículo 52) que de ser una persona jurídica, el representante legal de ésta, o quien haga sus veces, debe designar la persona que haya de representar a tal persona jurídica en las funciones de administrador. Esta designación también debe constar en el Registro.

Finalmente, y por lógica consecuencia del acto de disposición sobre el bien inmueble que lleva consigo, el acuerdo en que se ponga fin a la proindivisión, se elevará a escritura pública, se inscribirá en el Registro Público, formando nueva finca.

8.- ATRIBUCIONES.

El funcionamiento de la comunidad responde a una organización de tipo corporativo cuyos dos pilares básicos, han observado De la Cámara, Garrido y Soto (83) son: La Junta de propietarios y el presidente.

Para tal funcionamiento de esta base de la propiedad horizontal, se le asignan unas amplias facultades y atribuciones, que vienen señaladas con carácter no exhaustivo (en palabras de Montero) (84) en el artículo 13 de la ley que dice:

"Artículo 13. Corresponde a la junta de propietarios:

Primero. Nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos mencionados en el artículo anterior y resolver las reclamaciones que los titulares de los pisos

formulen contra la actuación de aquéllos.

Segundo. Aprobar el plan de gastos e ingresos pre-
visibles y las cuentas correspondientes.

Tercero. Aprobar la ejecución de obras extraordi-
narias y mejora y recabar fondos para su realiza-
ción.

Cuarto. Aprobar o reformar los estatutos y deter-
minar las normas de régimen interior.

Quinto. Conocer y decidir en los demás asuntos de
interés general para la comunidad, acordando las
medidas necesarias o convenientes para el mejor ser-
vicio común.

Debemos recordar, que a través de otros artículos que
hemos estudiado, se han expuesto claros supuestos en los que
se le atribuye a la asamblea, competencia para decidir. Así,
por ejemplo, el artículo 5 con relación al 3 literal b y al
11, la faculta para fijar (85) y modificar la cuota en la par-
ticipación que corresponda a cada finca. El artículo 8, para
que apruebe la división material de los pisos para formar o-
tros más reducidos e independientes o aumentados por agrega-
ción de otros colindantes del mismo edificio.

La Disposición Transitoria Primera le atribuye (86) el
adoptar los viejos estatutos a lo dispuesto en la nueva ley,
en lo que estuviere en contradicción con sus preceptos; y la
Segunda de tales disposiciones transitorias, a que decida el
mantener el derecho de tanteo y retracto existente en favor
de los propietarios.

La facultad de acordar la creación de servicios comunes de interés general le está otorgada por el artículo 9 en su norma tercera.

Es importante anotar con Puig Brutau (87) que el numeral primero del artículo 13 antes citado, atribuye a la junta la resolución de las reclamaciones que los titulares de los pisos formulen contra la actuación de las personas a que se refiere el artículo 12. Por ello ha reconocido el Tribunal Supremo que esta atribución configura un requisito previo de la correspondiente reclamación judicial. Así se ha manifestado en Sentencia de 7 de octubre de 1965 (Referencia Aranzadi 1966 Nº. 37).

Las normas procesales, como de orden público, son de inexcusable observancia; por ello no queda su aplicación al arbitrio de los particulares ni de los Tribunales, ha escrito Santos Briz (88) quien comentando la sentencia antes enunciada, dice que ella declaró, como requisito previo de procedibilidad, la reclamación ante la junta de propietarios, en los supuestos a que se refiere el artículo 13, Nº. 1, de la Ley especial, ya que sólo así podrán impugnarse ante la autoridad por los propietarios disidentes los acuerdos de aquella (según la norma 4ª del artículo 16). En el caso debatido, el recurrente, con pleno olvido de esas normas procesales de obliga-

torio cumplimiento, dejó de acudir ante la junta de propietarios, cuya reunión podría provocar en cualquier momento, dado el porcentaje de participación del 38 por 100, con arreglo al apartado 1 del artículo 15 de la ley -y en todo caso en la preceptiva anual-, formulando su reclamación contra la actuación del presidente y solamente contra el acuerdo recaído actuar los pertinentes recursos, de conformidad con las normas 3ª y 4ª, del artículo 16, ante juez competente, y ateniéndose para la determinación de la clase de juicio a las reglas pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil que de ningún modo autorizaban para el caso presente un juicio de mayor cuantía, dada la exiguidad de ésta. Por ello se estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, sin resolver sobre el fondo del asunto, y se dió lugar al recurso de casación, ya que la sentencia recurrida había revocado la de primer grado que se había pronunciado en el sentido que lo hizo después la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El plan de gastos de que habla el numeral segundo del artículo 13, es el que hace relación el artículo 15, (que debe ser aprobado en asamblea ordinaria) y su preparación de acuerdo al ordinal segundo del 18, corresponde al administrador.

De la aprobación de la ejecución de obras extraordinarias

de mejoras y aprobación y reforma del reglamento, ya nos hemos referido.

Respecto a la frase "...los demás asuntos de interés general para la comunidad..." del último ordinal del artículo comentado, si bien encierra una cuestión valorativa que a nuestro juicio en caso de controversia, sería la asamblea y en su defecto el juez, quien decida la apreciación positiva o negativa del caso concreto, podemos decir con Vintro (89), que excluye toda competencia respecto al apartamento en sí, si no trasciende al exterior.

En definitiva pues, la regla general positiva es que la asamblea está facultada para decidir sobre todo lo que haga referencia al edificio en sus partes y servicios comunes. Y en un sentido negativo (a sensu contrario), que cuando se trata de cuestiones que afectan única y exclusivamente a los pisos y locales como objeto de propiedad privativa y sin proyección, por tanto sobre los intereses comunes, la junta no podrá decidir.

De allí que ningún acuerdo que imponga limitaciones o reconozca derechos sobre partes privativas, podrá vincular al titular de éstas sin su consentimiento (90).

A nuestro juicio, esta debe ser la regla general aplicable en derecho panameño, puesto que la ley, en lugar de enume-

rar las atribuciones de la asamblea, en forma amplia dispone que: "La administración y conservación de las cosas comunes de un edificio en condominio corresponderá a la asamblea de propietarios de los distintos pisos y departamentos...". Tal es la redacción del artículo 38 en su parte inicial. Y, para tal administración, debe adoptar un reglamento de propiedad que se hace formar parte de la escritura de constitución y que es obligatorio para los propietarios y sus sucesores a cualquier título.

Aparte de este artículo, también hay (como en la legislación hispana) otros artículos en que se exponen facultades y atribuciones concretas para casos determinados, a los cuales nos hemos referido al tratar las distintas clases de mayorías.

9.- JUNTA DE PROPIETARIOS Y PERSONALIDAD JURIDICA.

En la propiedad horizontal, si bien los elementos comunes son esenciales para la subsistencia de la parte privativa puesto que ellos cumplen una función de servicio a ésta, lo cierto es que también la parte privativa debe cumplir una finalidad socio económica de tipo permanente (puesto que su objeto-el edificio-tiene este carácter) que puede exteriorizarse desde la simple conservación, hasta el mejoramiento del inmueble. Para ello, los propietarios tienen que actuar coor-

dinadamente, lo que supone una organización colectiva, con un fin permanente, contenido económico y responsabilidad, bien individual o colectivo. Nos encontramos entonces, ante una colectividad en cierto modo forzosa, perfectamente identificada y organizada, que tiene un patrimonio propio y con posibilidad de comunicación entre las responsabilidades propias de la colectividad y responsabilidad de cada uno de los componentes de la misma, de carácter necesario como condición de su existencia en los términos más agudos que se puedan encontrar en el campo jurídico, con una finalidad no lucrativa, pero sí económica y social, que constantemente se encuentra actuando y en movimiento, es decir, de carácter dinámico (91).

Hay dos corrientes que explican desde perspectivas diferentes, la naturaleza asociativa del conjunto de propietarios, sin perjuicio de que se hayan elaborado diversas tesis con los mismos fines, que giran más o menos alrededor de una u otra. Una que ve en este, un ente con personalidad propia y otra que contrariamente solo observa una mera yuxtaposición de personas o derechos los cuales mantienen su individualidad.

Como consecuencia de estas disyuntivas, se deduce (92) que en la primera alternativa, la asamblea será el organismo deliberativo y de administración, e inclusive en algunos ca-

pos, de representación de la persona colectiva. En la última, aquellas no constituirán sino actos jurídicos internos de los propietarios, es decir, no representativos de la voluntad de un ente jurídico.

El tema de que si a la junta de propietarios debe o no concedérsele personalidad jurídica, ha sido ampliamente discutido por la Doctrina, pero debido a que no existe unanimidad en ella, en cuanto a este debatido concepto, parece no quedar claro (cuando no venga definido así en la ley), si el consorcio reúne o no las condiciones y requisitos necesarios para ser considerado como un sujeto de derecho, para tener una personalidad independiente de la que tienen las personas titulares de los elementos privativos que la componen.

Este es un asunto, que en definitiva tendrá que resolver cada legislación, ya que como ha destacado Castán Tobeñas (93), no es un problema de derecho filosófico, sino de derecho legislado y de técnica jurídica. Cada legislación positiva puede resolver con cierto margen discrecional, aunque claro es que no arbitrariamente, sino teniendo en cuenta las concepciones y las prácticas imperantes en cada época y lugar y sin perder nunca de vista la utilidad que reporte reconocer en el ente social la capacidad de tener un patrimonio propio de asumir obligaciones en su aspecto activo y pasivo, con todas las consecuencias inherentes a la cualidad de sujeto autónomo de derechos.

Uno de los más firmes adversarios a la posibilidad de este otorgamiento, es sin dudas el ilustre autor italiano Ferrara (94), quien afirma que la comunidad no es una persona jurídica, porque el derecho sobre los bienes comunes corresponde a las personas físicas de los comuneros; hay una titularidad fraccionada, los partícipes, no unanimidad jurídica que absorba entre sí los derechos de varios individuos. Los derechos sobre las cosas comunes son divididos por cuotas ideales entre los comuneros y reposan individualmente y de un modo autónomo sobre su cabeza. De allí que se pueda afirmar que la copropiedad implica titularidad parcial del derecho sobre los bienes comunes en las personas de los condómines: cada uno es partícipe del derecho por una determinada cuota, la cual forma objeto exclusivo de su patrimonio.

Con esto excluye la idea de personalidad jurídica del condominio, que debería importar concentración de los derechos comunes en su sujeto único, distinto de los condómines particulares, combatiendo de esta forma, la tesis de Luzzato (95), para quien el condominio es persona jurídica. Aquél solo acepta la posibilidad de que esto pueda suceder, cuando se demuestre: 1) que el derecho sobre las cosas comunes, reposa entero e indiviso en la totalidad de los miembros, mientras cada uno individualmente, no tiene derecho inmediato sobre

los bienes comunes. En cambio, el condómino tiene una cuota de condominio. 2) Que de las obligaciones del condómino responde el grupo de condóminos individualmente, con su patrimonio restante (mientras deviene propio también). 3) Que los acreedores del condominio tienen un derecho de preferencia sobre los bienes comunes en frente de los acreedores particulares del comunero, siendo así que no le tienen, porque sobre la cuota del condómine concurren tanto los acreedores de todos, como el acreedor del comunero solo.... 4) Que la colectividad de los condóminos puede disponer corporativamente, esto es, por deliberaciones o acuerdos de mayorías de toda la cosa común, mientras que las facultades de la mayoría son limitadas. 5) Que el condómine particular, aún pudiendo en todo momento salir de la colectividad, no pueda en todo momento pretender la disolución con la acción de división.

Por tanto, atendiendo estos criterios sostenidos por el ilustre maestro, habría que entender con él que entre comunidad y persona jurídica hay una antítesis inconciliable, un antagonismo absoluto porque la una denota pertenencia de derechos-aunque sea por partes- a personas físicas, mientras que la personalidad implica concentración de los derechos en una unidad jurídica, y, por consiguiente eliminación, por lo menos formal, de todo derecho inmediato sobre los bienes de

las personas de los miembros. Aceptando, que allí donde una relación puede verdaderamente definirse como una comunidad en sentido técnico, se excluye la posibilidad de ver la existencia de una persona jurídica.

Por su parte Carnelutti (96) llega a afirmar el reconocimiento de la persona jurídica en la comunidad. Su tesis sostiene que al vincular la comunión y la sociedad, con el fin de estudiar el problema de la personería jurídica llega a sostener que para explicar dicha personalidad en las sociedades es necesario admitirla en la comunión. No hay otra diferencia entre la sociedad civil y la comunión, que no sea de especie a género. Se trata de "una comunione qualificata dallo scopo di guadagno".

Habría, pues, que distinguir, en una correcta sistematización científica, una comunión en sentido amplio que sería el género, en la que ingresará también la sociedad y una comunión especie, en sentido estricto, que sería el instituto definido generalmente por este vocablo. Como diferencia esencial, anota la finalidad del lucro, lo que modifica naturalmente el contenido del derecho del condómino. El patrimonio de la comunión es así, un patrimonio en conservación; el patrimonio de la sociedad es un patrimonio en transformación. "Por ello, dice el autor, el comunista tiene el derecho a la



cuota de la cosa común, es decir, de la que ha puesto en común; el socio tiene el derecho a la cuota del beneficio, es decir, de lo que aquello que ha puesto en común habrá de llegar a ser por efecto del empleo social...La comunión es una sociedad "in quiete"; la sociedad es una comunión "in movimiento". Pero si detiene el movimiento toda diferencia desaparece; si se examina la sociedad en un momento dado del tiempo, si se le examina, esto es, en un estado estático, se percibe que su constitución es perfectamente la de la comunión.

A.- En España.

Perez Pascual, al estudiar la naturaleza asociativa de la junta de propietarios (97) llega a la conclusión que al tratar de encuadrar tal fenómeno dentro de la diversidad de figuras que se plantean en la vida jurídica, tenemos que calificarlo de asociación de derecho privado, por lo que se diferencia de las asociaciones de derecho público o bien corporaciones, que por razón de su origen gozan de un imperio para conseguir y obtener sus fines; no puede confundirse evidentemente, con las llamadas fundaciones pues no es una junta de propietarios de un patrimonio personalizado para alcanzar un fin, al carecer la junta de propietarios de un ánimo de lucro no puede confundirse con ningún tipo de sociedad civil o mercantil. Ciertamente es una asociación de tipo específico, pues

cada vez es más preciso someter las diversas variantes del fenómeno asociativo a normas jurídicas especialmente adoptadas a las peculiaridades del caso.

Finalmente observa, que la adecuación de la norma legal a la realidad imperante, nos lleva a la conclusión de que la junta de propietarios debe ser un ente personalizado, un sujeto de derecho distinto de las personas físicas que los componen, que debe gozar de personalidad jurídica.

Ya Castán, prologando a Donderis y refiriéndose al condominio había advertido que éste como cuerpo orgánico y sujeto colectivo que es, debe merecer el mismo trato de la sociedad. No hay razón para que ^{se} reconozca la personalidad jurídica de la sociedad, que en su fondo es una comunidad de bienes, y no se otorgue igual consideración a toda copropiedad (98).

Por su parte, Montés (99) nos habla de una colectividad organizada cercana (si no equivalente) a las asociaciones sin personalidad o a otros grupos dotados de cierta coherencia por el ordenamiento jurídico, que, por carecer de personalidad jurídica abstracta o unitaria, suelen muchas veces ser designados como asociaciones "de hecho" o fórmulas definitorias semejantes. No es una metáfora ni un dislate hablar del "ente comunitario", ya que la comunidad es, por una parte, el componente definidor de la propiedad horizontal, aquello que le confiere la "especialidad" y por otra, el expediente a

través del cual se organiza la administración y el goce del edificio. Lo que al lado de la titularidad dominical del piso o local, define la propiedad de pisos o apartamentos en este régimen es la cualidad de miembro de un grupo, que es inseparable de la propiedad (artículo 3º, último párrafo) y que en algunos supuestos (artículo 21, regla 1ª) condensa en sí misma todo derecho de que es titular cada comunero.

Según él, aplicando estas ideas al problema de la representación que el artículo 12 confiere al presidente, podremos concluir que estamos ante un caso semejante a lo que se ha llamado "representación orgánica" y si para ello es necesario recurrir al concepto de persona jurídica, podemos indicar que una cierta capacidad, limitada (como hemos visto) ha sido atribuída por la ley a la comunidad, al menos en la medida en que pueda definirse la capacidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Por lo demás, las especialidades de esta "representación orgánica" son perfectamente explicables desde la perspectiva de esta especial naturaleza, que algún autor ha definido como "personalidad colectiva". Así podemos dar respuesta a uno de los interrogantes que anteriormente hemos formulado: quién es el representado. Podemos decir que el representado es la comunidad, como se lee en el texto legal. Y claro está que, en último análisis, los

comuneros, como en la sociedad civil, por ejemplo, se representa a la sociedad y, en último término, a los socios.

Para Zanon (100), siguiendo a Visco, la propiedad horizontal tiene la categoría de una verdadera institución bien definida y concretamente disciplinada, que no ha creado la mente del jurista, sino la realidad de las cosas, y que nos presenta la existencia de un edificio como un todo organizado e inseparable, dividido en pisos y con una compleja armonía de servicios.

En fin, el tema ha sido ampliamente estudiado por la doctrina científica española (101) por lo que baste finalmente decir que a juicio de Camy (102), la idea reguladora de este tipo de comunidades (que él las ha llamado "con fin subordinado") podía ser muy varia; pero que el legislador español parece moverse entre dos de ellas: la persona jurídica o la comunidad ordinaria.

Es oportuno conocer la opinión de la jurisprudencia por lo que al respecto nos parece importante citar dos sentencias que entre otras ha dictado El Tribunal Supremo, que guardan relación con el tema en estudio: la de 28 de abril de 1966 y la de 2 de abril de 1971.

La primera (103), respecto al problema que planteaba principalmente el recurso que se reducía simplemente a deter-

minar si, tratándose de una comunidad de casas por pisos, todos los integrantes de la misma, en conjunto, o cualquiera de ellos aisladamente, pueden ejercitar cualquier acción en reclamación de daños que se les hubieren causado en sus participaciones privativas, o, incluso en los elementos comunes, cuyo uso, disfrute o aprovechamiento les pertenecen en proindivisión, o si, por el contrario, tales acciones tienen que ser ejercitadas por el presidente de la comunidad, a quien el artículo 12 de la ley confiere la representación para actuar en defensa, tanto de los derechos privativos como de los relativos a los elementos comunes ha considerado, entre otras cosas: "Que para resolver adecuadamente este sugestivo problema, es necesario para mientes en la naturaleza de esta especial comunidad, que nuestra ley-a diferencia del Proyecto, que la titulaba propiedad por apartamentos- denomina "propiedad horizontal", y que otros ordenamientos llaman "de casas por pisos", "condominio de casas", "fracción autónoma", "comunidad pro diviso", y a la cual distintos autores pretenden identificar con otras instituciones con las que, en algún particular extremo, tienen cierta semejanza, aunque en el conjunto de ellos discrepen en absoluto: servidumbre, sociedad, cuasicontrato, superposición de propiedad con indivisión forzosa, mancomunidad solidaria.

Que sea cual sea la naturaleza jurídica de esta institución especial, lo cierto es que nuestra jurisprudencia- después de la sentencia de 6 de abril de 1946- le configura como una institución "sui generis", de carácter complejo, a la que es inútil buscarle semejanzas e identidades parciales para que sea absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad, en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios, siquiera coexista esa propiedad privativa con el condominio en pro indivisión sobre los bienes comunes necesarios para el uso y disfrute de aquéllos; y lo mismo proclama nuestra legislación, comenzando por la Ley de 25 de octubre de 1939, que reconocía la existencia de "un derecho singular y exclusivo de propiedad en cada piso" con "un derecho de copropiedad sobre los elementos del edificio necesarios para su adecuado uso y disfrute", y terminando por la de 21 de julio de 1960 - que es la vigente -, que en su artículo 3º, al señalar los derechos de los comuneros, tiene buen cuidado de puntualizar que tienen del del derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente....y la copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes".

Y que, consiguientemente, confirmada esta especial ins-

titución como yuxtaposición de esas dos distintas clases de propiedad, se comprende fácilmente que todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto, o bien aisladamente - y aún existiendo presidente designado -, podrán ejercitar toda clase de acciones tendente al resarcimiento de daños o a la indemnización de perjuicios que se les hayan irrogado, lo mismo con relación a sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes, ya que los daños en aquéllos o en éstos le afectan a su derecho particular, que requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes".

Por su parte, en la Sentencia de 2 de abril de 1971 (104), se llega a considerar que la Ley de 21 de julio de 1960, que estableció el régimen de propiedad horizontal, modificando nuevamente, pues ya lo había sido en 1939 el artículo 396 del Código, constituyó una institución de carácter complejo cuyo género es el derecho de propiedad, pero dentro de él es una especie destacada de las más tradicionales, y es vano buscarle semejanza o identidades parciales para que sea subsumida y absorbida en otros tipos clásicos, ya que no es una comunidad en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios, ni la servidumbre vale para explicar la situación de todas las cosas comunes, sino determinadas relaciones, que se dan sólo entre los propietarios de dos o más pisos,

pero que no afectan a todos ellos, como ha venido a reconocer el artículo 396 del Código la doctrina científica en su mayor parte y la jurisprudencia de esta Sala, que claramente ha declarado que se trata de "una forma de goce de la propiedad, establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente", por lo cual, aunque puedan completarse sus normas acudiendo a reglas de otras instituciones y especialmente de la comunidad, sólo será cuando no pugnan con su especial naturaleza y finalidad, pues por importante que sea el aspecto de comunidad son los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responda a su finalidad económica y social como dice la sentencia de 9 de julio de 1951, que afirma el carácter preponderante de la propiedad individual, y el accesorio de la comunidad, que por tal no puede privar a la propiedad de los pisos de su carácter singular, individual y divisible, estimándose por ello la propiedad horizontal como institución "sui generis", que existe con configuración especial (sentencia de 18 de mayo de 1960) distinta de la comunidad.

Por todo lo expuesto, hay que aceptar, que tal como viene expuesta la institución en la legislación hispana, ella no goza de personalidad jurídica.

B.- En Panamá.

La primera ley especial de propiedad horizontal en Panamá (Ley 33 de 25 de noviembre de 1952), no dejaba aclarado si la asamblea de propietarios estaba o no revestida de personalidad jurídica. Máxime cuando dejaba dos alternativas a seguir a los propietarios:

a.- La constitución de una sociedad que tuviera a su cargo la administración del edificio. No especificando qué tipo de sociedad, o mejor dicho (al no establecerse normas propias) bajo qué legislación se regirían, ni las formalidades y requisitos para constituir tal sociedad.

b.- No constituyendo sociedad, el redactar un reglamento de copropiedad que precisare los derechos y deberes recíprocos de los copropietarios.

En efecto, su artículo 11, traía la siguiente redacción.

"Artículo 11: Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad, que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados.

El reglamento de copropiedad deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y

plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título".

Afortunadamente, esta vaguedad, normativa fue subsanada por la nueva legislación (Decreto de Gabinete 217 de 26 de junio de 1970) en la que con carácter firme se dota a la asamblea de propietarios de personalidad jurídica.

Tal naturaleza se la otorga el artículo 34 que expresa:

"Artículo 34: Para los efectos de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y a su administración se confiere personalidad jurídica a la asamblea de propietarios de cada edificio sujeto a este régimen.

La personalidad jurídica de la asamblea de propietarios, que representa a todos los propietarios del respectivo edificio quedará constituida al inscribirse en el Registro Público el reglamento de copropiedad y actuará bajo el nombre de asamblea de propietarios del edificio".

10.- JUNTAS DE CARACTERISTICAS ESPECIALES:

Hemos estudiado, la Asamblea o Junta de Propietarios en circunstancias de una propiedad horizontal normal, en la que no solo nuestras leyes son bastante claras y en lo no regulado por ellas, lo suple el reglamento de copropiedad o estatutos y tratándose del caso español, la amplia jurisprudencia (105) existente, ha creado los precedentes que han venido sirviendo para resolver los problemas que sobre ella pueden plantearse.

Tratándose de este tipo de propiedad horizontal que recae sobre un piso que forma parte de un edificio, sin más conexión con las fincas colindantes que la frecuente de medianerías y servidumbres de luces y vistas, no se suele plantear problemas. Pero, las modernas urbanizaciones empiezan a complicar ese panorama de edificios tradicionales, ya que hoy los edificios en muchos casos se construyen separados unos de otros, pero, paradójicamente, con una serie de elementos comunes que las nuevas necesidades imponen y que los enlazan y relacionan entre sí (106).

Este es el supuesto que queremos exponer y analizar, por darse con cierta frecuencia en nuestro medio, debido a la magnitud y características arquitectónicas de las nuevas urbanizaciones y edificaciones, que hacen posible que físicamente existan en una misma finca, más de un grupo de unidades departamentales que funcionan con casi absoluta independencia de otros y que solo mantienen en común algunos de los servicios o bienes generales, como el suelo, las instalaciones centrales, áreas verdes, zonas de recreo, de estacionamiento, etc., de tal manera que se pueda pensar en que cada uno pueda formar una comunidad por sí sola que tenga por objeto la administración de cada edificio o grupo de unidades departamentales en particular, y pertenezcan también a una asamblea general, de

todas las unidades que forman el complejo (en la misma finca), por razón de aquellas cosas comunes que precisamente los vincula entre sí. Esto es, para utilizar el término popular, que se puedan formar "sub-asambleas" de propietarios.

Para el mejor análisis del tema, diferenciamos los distintos supuestos en que por razones de las peculiaridades que se presentan, pueda físicamente diferenciarse distintos tipos de sub-comunidades, y tratemos de encontrar (si ellas existen), la respectiva justificación legal para la existencia física como objeto de este régimen jurídico de propiedad.

A.- Supuestos de propiedad horizontal peculiares.

Se pueden presentar diversas vertientes en que en una sola finca (jurídicamente hablando, por cuanto exista como una unidad independiente inscrita en el Registro Público), se construyan mejoras (edificaciones) que puedan permitir, por sus características, que coexistan diversas sub comunidades, manteniendo cada una de ellas bienes y servicios de usos común exclusivos y algún o algunos otros, comunes con respecto a las demás.

a.- Varios edificios (multifamiliares) independientes, construídos sobre suelo común.

En muchos casos, por razón del tamaño de la finca, su superficie es capaz de soportar la construcción de más de un

edificio de varias plantas, por lo que su propietario obtiene, luego de cumplir los requisitos necesarios, la respectiva licencia de construcción y efectivamente construye más de uno. Normalmente se incluye en ella una calle interna de acceso (entrada y salida), constituyendo en las más de las veces, el único elemento común, además del suelo. Las áreas de estacionamiento casi siempre se ubican, si no debajo del edificio a que sirven en particular, sí lo más cerca posible de éste, para comodidad de sus usuarios.

Desde luego que presentada la solicitud de aprobación (de planos y reglamentos) para incorporarse al régimen de propiedad horizontal una finca con estas características, si cumple con las demás formalidades que la ley exige para el caso (107), esta institución estatal no podrá más que declararla apta para tal incorporación y dictar la Resolución aprobatoria respectiva. Lo anterior tiene su asiento legal en la amplitud del contenido del literal D del artículo 2 de la ley, que autoriza a que pertenezcan al sistema "los distintos edificios, sus pisos o departamentos contruídos sobre un terreno común y que posean mejoras en condominio".

Para los efectos registrales y con el ánimo de una mejor identificación de cada unidad departamental (ya que lo normal, es que los edificios son iguales entre sí, por lo que la des-

cripción de uno vale para la de los demás), se suele asignar un nombre al complejo de edificios (108) y a cada edificio independiente, otra identificación, pudiendo consistir en otro nombre, una letra, un número, etc. Así, si hay numeraciones de apartamentos iguales, pueden perfectamente distinguirse cada uno de ellos, puesto que la inscripción registral (finca separada) dirá: Apartamento número tal, ubicado en tal planta, sección tal, del edificio tal (número o nombre) del condominio denominado....sito en ...etc., etc.

b.- Varias unidades de vivienda (unifamiliares o multifamiliares) independientes, de las denominadas: chalets, bungalows.

Por ser similares a las del rubro anterior, diferenciándose solo en el tipo de construcción el cual comunmente es, sino unifamiliares, lo son de pocas familias cada una, le son aplicables lo dicho en el supuesto del punto anterior.

Solamente agreguemos, que el fundamento de que este tipo de viviendas puedan ser incorporados a nuestro régimen especial se encuentra en el literal E del citado artículo 2, que pueden pertenecer a él, "cualquier otro tipo de departamento, edificio o edificios siempre que sea susceptible de aprovechamiento independiente y que presente las caracterís-

ticas del régimen". Igualmente es claro, que pueda encontrar cobijo legal en el literal D, cuyo contenido ya hemos hecho constar.

c.- Varias "torres" en un mismo edificio.

Se dan estructuras peculiares, en que en un mismo edificio existan dos o más "torres" separadas en su totalidad en sus alturas, y solo unidas entre sí en su planta baja, sótano o en sus primeras plantas, muchas veces tal unión podrá ser una simple estructura decorativa que de la imagen de unión que se persiga, otras veces mediante un mero pasillo techado, en otras unidas sí por una verdadera estructura, que les sirven de base para proyectarse hacia arriba.

Aquí también se suele identificar separadamente cada "torre" utilizando para ellos nombres, letras o números. Así, se describirá: apartamento tal, ubicado en la planta tal, sección tal, de la torre tal del condominio denominado, sito enetc.

Su respaldo jurídico se encuentra también en el literal E, además de los literales A y B (que autorizan la existencia en el sistema, a los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divida cada edificio o piso).

En este supuesto de un solo edificio, podemos incluso encontrarnos con otros casos, a saber:

c.1.- Que el edificio en vez de estar constituido por varias torres, lo constituya un solo bloque, pero que su división estructural(interna, externa o ambas inclusive) permita diferenciar claramente la existencia de secciones diferentes, independientes la una de la otra en cuanto a su funcionamiento (circulatorio por ejemplo), con entradas, escaleras, elevadores, buzones, etc., distintas, sin que tenga comunicación interna la una con la otra. Estas secciones podrán ser identificadas separadamente, como los otros supuestos.

c.2.- Que en el edificio formado por varias "torres", en éstas a su vez se divida en las "secciones independientes" contempladas en el párrafo anterior.

Aquí, todavía se daría una mayor complejidad en el tema de las sub-comunidades, porque como se podrá observar, físicamente podremos diferenciar:

c.2.1.- Sub-comunidad de cada sección.

c.2.2.- Sub-comunidad de cada torres.

c.2.3.- Comunidad general.

d.- Edificaciones multifamiliares de una sola planta.

Una edificación de una sola planta (llámase casa, chalet, edificio, etc.) que conste de más de una unidad departamental completamente independiente de la o las otras, y que tenga sa-

lida independiente y directa a la vía pública, o por un pá-
raje común puede también someterse a propiedad horizontal,
de acuerdo al literal C del mismo artículo 2.

Aquí hay que hacer dos distinciones con el artículo, que
pueden darse y se dan con frecuencia.

d.1.- Que cada unidad departamental tenga una salida
independiente y directa a la vía pública. En este caso y si
además de ello, tiene los servicios (instalaciones necesarias
para funcionar independiente), tiene otra salida legal y más
saludable, cual es, la de la medianería. Esto es, describiendo
y segregando de la finca total, el terreno necesario y las
mejoras de cada unidad e inscribirla como finca aparte e in-
dependiente de las otras, quedando en servidumbre de mediane-
ría la pared divisoria entre una y otra.

El asunto se regiría (si se elige esta alternativa y ella
procede), por lo que a servidumbre de medianería disponen los
artículos 553 a 559 de nuestro código civil.

Con ello no excluimos la posibilidad de que si el o los
interesados prefieren someterse al régimen de propiedad hori-
zontal aduciendo como bienes comunes, el suelo y las areas
verdes en él existentes, y por qué no, las paredes y cualquier
otra, ello pueda ser aprobado. Aunque, la costumbre local con
las nuevas urbanizaciones sea el de la medianería, dándose la

figura popularmente conocida como "chalets adosados".

d.2.- Que las unidades departamentales en vez de tener acceso directo e independiente a la vía pública, lo tengan a través de un pasaje común, en cuyo caso, lo más recomendable será que funcione bajo el sistema.

Decimos que es lo más recomendable y no lo necesariamente procedente, porque también cabe la posibilidad que lo del acceso se resuelva por el sistema de servidumbre de paso que regula el Título X (De las Servidumbres) del Libro II (De los Bienes y de su dominio, posesión, uso y goce) del mismo código, principalmente en sus artículos 513 a 518.

B.- Estos supuestos en España.

En la ley española de 1960, si bien no se contemplan estas figuras, tampoco se niegan o excluyen. Más, la redacción que trae su artículo 3º al definir el instituto, es lo suficientemente amplio como para que se pueda pensar en que sí los permite.

La dificultad que han anotado algunos autores (109), radica en considerar con una concepción puramente estructural, o estética, que la razón íntima de la propiedad horizontal está en la unidad objetiva del edificio, que no se produce en las urbanizaciones, donde sólo cabe hablar de una unidad funcional de destino, pero, como ellos mismos aceptan, las orientaciones

más recientes en aquella materia, tienden a explicar la razón íntima del instituto, precisamente en la concepción objetiva de edificio de pisos y locales desde un punto de vista puramente funcional, en razón al destino a que sirven, en cumplimiento de una función económico-social: la de proporcionar una vivienda o un establecimiento mercantil.

De la lectura del artículo 3º antes mencionado, puede afirmarse (110) que conforma a él cabe una propiedad horizontal en la que los elementos individualizados no sean pisos superpuestos, sino chalets o villas separadas, e incluso apartamentos dentro de cada uno de ellos. La única exigencia ineludible para esta especial propiedad horizontal, será la de que el suelo, que es elemento común por naturaleza, según reiterada jurisprudencia del Supremo, no puede estar atribuido en propiedad a cada uno de los distintos chalets. Aunque no hay inconveniente legal alguno en que partes delimitadas de él estén atribuidas en uso exclusivo al titular de una u otra vivienda, en forma análoga a lo que puede ocurrir con los patios de un edificio de pisos en propiedad horizontal. Igualmente será ineludible el que todas las distintas viviendas estén comprendidas dentro de unos mismos linderos, sin que exista una vía "pública" de separación entre ellas, pues la propiedad horizontal normal sólo es concebible sobre un edifi-

cio, y no sobre varios separados entre sí por vías públicas. Los restantes elementos comunes que puedan estipularse como tales, ya no son esenciales, quedando atendido su número y sus características a las peculiaridades de cada caso reflejadas en el documento constitutivo de la propiedad horizontal.

Efectivamente, habrá de ser tomado muy en cuenta la voluntad de la o las partes reflejada en el título constitutivo y por lógica, las cláusulas de los Estatutos, así lo ha entendido el Tribunal Supremo cuando ha reiterado el principio de que deba prevalecer la autonomía contractual.

Citemos por ejemplo, la Sentencia de 16 de febrero de 1971 (111) en la que ^{se}manifiesta en el sentido de que no ha de resultar ilógico, irracional o desorbitado, en cuanto se dispone en los artículos 22 y 23 de los Estatutos, por los que ha de gobernarse la Comunidad de Propietarios de que se trata, el establecer tantas comunidades parciales como portales tiene el bloque y hacer partícipes a los propietarios de locales de negocio de los gastos que solamente corresponden a los de "portero y portal", que por razón de su acceso o entrada integre una de esas comunidades parciales. Y, puesto que atendiendo al carácter privado de las relaciones existentes entre los condueños, debe prevalecer el principio de autonomía contractual, por lo que no han de tener el concepto de gastos

generales, los que por pactos han sido excluidos, para individualizarlos entre propietarios de determinados pisos y locales de negocio respecto a cosas o servicios sobre los que por razón de sus más directas relaciones, se han constituido comunidades parciales cual en el supuesto de autos y con arreglo a los Estatutos, por los que se rige la Comunidad se establecen en relación con cada uno de los siete portales y porteros que integran el bloque, lo que es perfectamente acorde a cuanto dispone el artículo 9º de la Ley de 21 de julio de 1960, en su párrafo final, en relación con el artículo 396 del código civil.

C.- ¿Proceden las sub-asambleas o sub-juntas de propietarios?

Expuesto todos los casos que a nuestro entender, pueden darse propiedades horizontales especiales por sus características, cabe ahora intentar darle respuesta a la interrogante que precede este párrafo. Y es que, si bien en la realidad se presentan de hecho, la clara distinción de varias comunidades (nos referimos a grupos de propietarios) en una misma finca, que además de tener que formar parte de una junta o asamblea general de propietarios, formada por todos los propietarios de la totalidad del complejo (terreno y mejoras incorporados al régimen) que en todo caso será la encargada de

decidir todo lo referente a materia de administración de los bienes y servicios comunes generales a todos, puedan además, en aras de una mejor administración y aprovechamiento de los bienes de estas características que por su ubicación y necesidad de ellos, solo sean comunes respecto a los edificios, torres o secciones de edificios en que estén ubicados sus respectivos apartamentos o locales, constituir una sub-asamblea entre ellos, con estos fines.

Aun cuando en la realidad física ello pueda ser posible, no queda muy claro si jurídicamente sea factible.

Pocos autores se han referido a la propiedad horizontal en nuestra república, y los que lo han hecho, no se han referido a este tópico.

En nuestra madre patria España, si se ha tratado el tema, aunque algunos se han referido a él, no concretamente en propiedad horizontal en sí, sino en el caso del régimen jurídico de las urbanizaciones que a falta de una regulación legal en cuanto a los bienes y servicios comunes, encuentran en las normas referentes a la propiedad horizontal, la solución supletoria a aquella laguna.

El problema jurídico que se plantea es, entonces, el de determinar si pueden existir comunidades más restringidas como las ha identificado Batlle (112) que se rijan y administren por separado, o si, por el contrario, todos los bienes y ser-

vicios comunes sin distinción respecto a que puedan beneficiar o solo sean utilizados por algunos propietarios, deben someterse a una única administración (a una misma junta de propietarios).

De los casos de propiedad horizontal especiales que hemos expuesto, excluyamos los chalets y edificios de una sola planta, en los que, a nuestro juicio, no parece que físicamente puedan darse comunidades, distintas a la general, precisamente porque se da más la particularidad (propietarios no vinculados a los otros) existiendo solo el interés en comunidad para uno o pocos bienes concretos en común, por lo que incluso cabe la posibilidad que no existan problemas y solo sea necesario una reunión ordinaria para fijar preseupuestos anuales.

Hagamos la excepción (aunque sin mayores repercusiones y no siendo lo común en la práctica) de que no excluimos la posibilidad de que las características de una edificación de un edificio de única planta, en algún caso puede ser de tal configuración (más de dos edificios unidos entre sí por un pasillo techado, ponemos por ejemplo), que podamos incluirlos como una estructura con más de dos secciones distintas, más por su excepcionalidad y porque por su naturaleza, no es capaz de alojar gran cantidad de unidades departamentales,

no creemos de importancia su estudio, por lo que solo fijaremos nuestra atención en los otros supuestos, esto es, el de la existencia de varios edificios independientes en un mismo solar, y el caso de varias torres (edificios unidos entre sí) en una misma edificación o el de varias secciones en una misma torre o en un mismo edificio.

a.- Varios edificios en un solo solar.

La insertidumbre parece estar resuelta en Francia, en este aspecto, ya que el artículo 27 de la nueva ley de 10 de julio de 1965 (113) permite que en los casos en que se trate de un complejo de construcciones, los propietarios de aquellas que compongan una construcción, reunidos en asamblea especial puedan constituir un sindicato secundario.

En efecto, según los términos del referido artículo 27, en su apartado 1º, cuando el inmueble está formado por varios edificios, los copropietarios de uno o de varios de estos, pueden decidir entre ellos, la constitución de un sindicato llamado Secundario. La decisión será tomada en asamblea especial de copropietarios (el acuerdo del Sindicato General no es necesario) según las condiciones de mayorías previsto por el artículo 25 de la misma ley de 10 de julio de 1965 (114).

El objeto normal de los Sindicatos Secundarios es asegurar la gestión, la conservación y la mejora interna del o de los

edificios a objeto del Sindicato Secundario.

La constitución del Sindicato Secundario en el seno del edificio (115), lleva consigo automáticamente la creación de pleno derecho de otro Sindicato Secundario, que tiene por objeto la gestión, la conservación y las mejoras internas de los otros edificios.

El Sindicato Secundario tiene personalidad civil como el Sindicato Principal, en las condiciones previstas en la ley.

Existiendo varios edificios, y siendo posible la división del suelo, los propietarios de cada uno de los lotes pueden, reunidos en asamblea especial y según la mayoría prevista en el artículo 25 (mayoría absoluta, ya que habla de mayoría de votos), pedir que el o los edificios en cuestión, sean segregados de la copropiedad inicial para constituir una copropiedad separada.

De existir partes comunes u obras de interés común de los copropietarios, el Sindicato inicial no puede ser disuelto, a no ser que él no sea previsto de otra manera para la conservación, la gestión y eventualmente la ejecución de estas obras. Puede preverse en estos casos que la gestión de aquellas partes comunes y obras, se confíen a una Asamblea Sindical de Propietarios Territoriales o a una Asociación Territorial Urbana, constituida conforme a los artículos 23 y siguientes de la Ley Nº.

67-1253 de 30 de diciembre de 1967 de orientación territorial del suelo.

Igualmente en Italia, en donde es posible y además, frecuente, en la práctica (116) que sobre algunas partes del edificio se forma una comunidad de propiedad o disfrute sólo entre algunos de los propietarios de pisos o departamentos (la hipótesis está prevista, explícitamente, también, por el artículo 1123, párrafo tercero).

a.1.- En España.

En España al tratarse de dos o más edificios independientes, y, no obstante, estar contruídos en solar común, con servicios e instalaciones también comunes, que impiden la división física de toda la finca por edificios, hay opiniones variadas, que se pueden delinear en dos vertientes: una concepción pluralista y otra unitaria, para darle solución al tema en estudio.

a.1.1.- Concepción pluralista.

Según esta posición, en este caso no será posible la constitución de una sola propiedad horizontal aunque ella sea compuesta por comunidad y subcomunidades, sino que habrá que constituir tantas propiedades horizontales como edificios independientes.

Los problemas de limitaciones entre los edificios de uso y destino de los posibles elementos comunes de todo el solar,

habría que resolverlos por los sistemas de solución pluralista.

a.1.2.- Concepción unitaria.

Esta, se basa en una única propiedad horizontal. Se traduce en la constitución de una junta general y juntas parciales o sub-asambleas, o bien en la general y las particulares de cada edificio constituido en régimen de propiedad horizontal.

Para todo lo referente al uso y destino de los bienes comunes, habrá que distinguir los afectos a la totalidad de los propietarios, para los cuales cada condómino tendrá una participación en la administración referida en centésimas partes del total, y los afectos solo a las sub comunidades, en los cuales con el mismo tipo de distribución se utilizará, diferenciándose de la otra, en que aquí el 100 por 100 lo constituirá únicamente los propietarios que conformen la junta parcial respectiva que son los que en exclusiva utilizan estos bienes y servicios particularizados.

a.1.3.- ¿Cuál de estas soluciones prevalece?

Como hemos manifestado, prevalece la autonomía de la voluntad de los interesados (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1971). Por lo que parece desprenderse de ella, que debe aceptarse la solución que ellos elijan, principio este consagrado ya en el artículo 1255 del código civil.

a.2.- En Panamá.

Por lo que hemos visto al tratar de las propiedades horizontales de características peculiares, no debe quedarnos duda de que físicamente se dan, en efecto, este tipo de propiedad en que se distingan más de una comunidad. Agreguemos en favor de esta posición, que en el mismo concepto que la ley da, de edificio (artículo 4º) se acepta, al entender como tal, (para los efectos de la ley) una o más estructuras que tengan mejoras construídas sobre una sola finca. Que son bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, el área del terreno en que se encuentran construídos el o los edificios, el cual según el literal A del párrafo del artículo 13, esta es una presunción legal, admitiendo acuerdo (unánime) en su contra.

Más, lo que ahora interesa es si la procedencia jurídica es o no posible. Por lo que siguiendo el patrón anterior, veamos cada caso por separado.

a.2.1.- Varios edificios independientes en una sola finca.

Antes de seguir adelante, hagamos notar un aspecto que diferencia el régimen jurídico de la propiedad panameña con la española. Esta diferencia viene referida al procedimiento de constitución o mejor dicho, de incorporación de una finca a tal

régimen especial.

En el sistema español, pueden ser objeto de esta propiedad por el mero hecho de autorizarlo el artículo 396 tal como quedó reformado por la Ley 49 de 21 de julio de 1960, rigiéndose por los preceptos de ésta última y en lo que la misma permita, por la voluntad de los interesados. Más, no hay la intervención de ninguna institución estatal que apruebe, previo estudio de su procedibilidad, que tal o cual finca que por voluntad de su dueño se pretenda someter al sistema, pueda o no acogerse a él.

En nuestro país por el contrario, para constituir el régimen es necesario que el Ministerio de Vivienda (por haber asumido las funciones que antes le correspondían al Instituto de Vivienda y Urbanismo), (117), entre otras cosas, apruebe el reglamento de copropiedad, apruebe los planos del edificio y lo declare apto para acogerse a él.

Esta distinción nos vale para apoyar nuestra posición que más adelante expondremos.

Ahora bien, volviendo a nuestro tema, no encontramos en la ley ninguna disposición en la que pudiera ubicarse la autorización expresa de que se constituyan sub-asambleas en una misma propiedad horizontal. Además, por el trato especial que se le da a la asamblea de propietarios, que como hemos expuesto,

se le confiere personalidad jurídica para efectos del régimen y de su administración a cada una de ellas de cada edificio que se sujete al régimen, debemos entender que prevalece el concepto de asamblea general de toda la finca, puesto que, como se tiene dicho, el concepto legal que se da de edificio no es restringido a unidad separada sino, que implica todas las estructuras (una o más) que constituyan mejoras (edificación) dentro de la finca.

Si a lo anterior agregamos el hecho referente a la constitución explicado como diferencia respecto al derecho español, esto es, que se requiere una aprobación previa a nivel ministerial (por Resolución) aprobando los reglamentos, para lo cual jurídicamente tendría que estudiarse y calificarse (ver si ellos se ajustan a la ley), por lo que atendiendo al principio de que los funcionarios públicos solo están facultados para autorizar, lo que expresamente disponga la ley (no pueden exceder el mandato legal), tendríamos que aceptar, en estricto derecho, que si no está autorizado por la ley que este tipo de sub asambleas puedan existir o acordarse que existan, mal podría aprobarse un reglamento que contenga este tipo de norma, por lo que tendría que rechazarse por oponerse al régimen jurídico especial establecido al respecto, ya que si bien, se acepta que haya un margen de autonomía de voluntades

en la redacción de tal instrumento por el que debe gobernarse la comunidad, por principios generales de derecho, esta reglamentación no puede rebasar los límites de ley.

En el caso concreto de que se pretenda organizar una comunidad (asamblea independiente) para cada edificio en una misma finca, a la luz de lo que hemos visto, no podría (al menos ese nos parece sea el espíritu de la ley) autorizarse la constitución o conferirse personalidad jurídica a más de una de ellas.

a.2.2.- Nuestra opinión.

Estimamos, que si más de un edificio completamente independiente desde el punto de vista funcional, construídos en una misma finca, debe preferirse (en aras de evitar complicaciones innecesarias que conllevan el funcionar varios grupos de propietarios con intereses casi completamente distintos en una sola asamblea legalmente válida), si las condiciones de la finca lo permiten, dividir la finca (terreno y mejoras) en tantas, como edificios haya, esto es, que cada edificio y el solar suficiente para su funcionamiento independiente, venga a constituir una finca registralmente independiente. Sobre cada una de las nuevas fincas así constituídas, recaería la propiedad horizontal, teniendo como consecuencia cada una de ellas su propia asamblea.

Ahora bien, sea porque las condiciones de la finca no lo permitan (por cuestiones físicas o de normativa urbana), o porque la voluntad del o de los propietarios no sea la de la división (si ella procediera), hubiere que asimilar todas las edificaciones independientes en un solo solar (una sola finca), nos inclinamos a pensar que la alternativa del modelo unitario español, sea el más adecuado.

De esta manera, habría que constituir una asamblea general de propietarios, encargada de la administración de los bienes comunes afectos a todos los propietarios del complejo. Esta sería la que quedaría revestida de personalidad jurídica una vez inscrito el título constitutivo del régimen en el Registro Público, por lo que representaría a la comunidad interna y externamente. Y en la que cada propietario (con su derecho inscrito) tendrá el derecho a un voto por cada unidad de que sea titular. En la que cada unidad tenga asignado una cuota de representación en los gastos de administración, referida en término de porcentaje, en proporción de lo que su valor individual represente del total (100 por 100).

Para cada edificio, se permitiría, y solo para los efectos internos y para el mejor funcionamiento del régimen, la formación de sub-asambleas, esto es, una asamblea para cada edificio para la mejor administración de los bienes comunes

particulares de cada uno de ellos, pero subordinada a la asamblea general. Así, en caso de conflictos entre la subasamblea y la asamblea general, prevalecerá ésta sobre aquella. Y en caso de que hubiere que efectuar algo en el exterior de la finca, aún cuando sea para asuntos concernientes a la sub asamblea será la general la que llevará la representación y decisión.

En nuestra opinión, lo expresado en el párrafo que antecede encuentra su apoyo legal en el primer párrafo del artículo 37 que enumera las materias que debe contener el reglamento de copropiedad, sin perjuicio de otras disposiciones que los propietarios juzguen necesaria para el mejor funcionamiento del régimen. Por lo que parece permitir, que sin que ello contravenga a nuestro juicio lo dicho en relación con los principios generales de derecho en cuanto a las jerarquías de las normas, (ya que aquí se circunscribe la formación de la subasamblea solo a efectos internos y para un mejor funcionamiento del régimen,) que sea posible que esto se acuerde.

En este caso, el inconveniente sería el tomar los acuerdos que aún cuando solo impliquen el afectar a una sub asamblea, por su naturaleza (que trascienda al exterior, ponemos por ejemplo) tenga que acogerse al régimen de mayorías en asamblea general.

¿Qué ocurriría si una sub-asamblea, por unanimidad a prueba efectuar una mejora interna en su edificio que afecten los elementos comunes de su edificio solamente, pero que según nuestras legislaciones, su realización implican el afectar el título constitutivo, para lo cual, se necesita un régimen de mayorías especiales del total y el cual ya hemos visto?

Aún cuando ella solo afecte a un edificio, sea aprobada por unanimidad en ese edificio y no perjudique (por el contrario, implica mejoras) a los otros edificios, si hay oposición capaz de romper la mayoría necesaria, por parte de los propietarios de esos otros edificios, entendemos que no podría ser autorizada tal modificación.

Ahora bien, si injusto es esto, ilegal no lo es, por lo que en todo caso, lo que conviene es una revisión legal para permitir sin que quede dudas, la constitución de sub-asambleas (aún cuando estas sean para efectos internos) y ajustar el régimen de mayorías en el sentido de que cada sub-asamblea sea capaz de tomar sus propias decisiones en lo que a cada una concierne.

b.- Varias "torres" en un mismo edificio.

En estos inmuebles formados en realidad por varios edificios, (bloques de edificios en las urbanizaciones privadas)

que si bien han sido proyectados y realizados arquitectónicamente en forma física unitaria ellos tienen desde este punto de vista y sobre todo desde el funcional, cierta autonomía, los problemas en el ámbito jurídico, se plantean y resuelven en opinión de Font Boix y otros (118) a nivel de propiedad horizontal jugando entre dos configuraciones límite: una sola comunidad o tantas como cosas. La solución idónea dependerá de las circunstancias de hecho de cada supuesto. No obstante opinan que siempre habrá de constituirse una comunidad general, a la vista de determinados elementos comunes de todo el inmueble, so pena de tener que acudir al juego de servidumbres prediales recíprocas, con los inconvenientes que ellas conllevan. La existencia de elementos comunes del inmueble y parciales de cada casa, dará lugar a la constitución, por tanto, de dos comunidades distintas, pero ambas integradas en una única propiedad horizontal.

Compartimos la anterior postura, y como quiera que le es aplicable lo expuesto cuando fijábamos nuestra opinión en el epígrafe anterior, no hacemos más que remitirnos a este.

c.- Varias secciones en un mismo edificio o en una misma "torre".

Queremos solo agregar en esta oportunidad, que por los motivos de conveniencia en la administración y mejor funciona-

miento, y solo para estos efectos, también estimamos que internamente en un edificio, o en una "torre" sometidos a propiedad horizontal, en los que se den secciones independientes que puedan ser considerados como una sub-comunidad, debe admitirse para esos fines (y con las restricciones anotadas) tantas sub-juntas, como secciones independientes haya.

II.- CONCLUSIONES AL CAPITULO PRIMERO.

La junta o asamblea de propietarios es el organismo más importante del régimen jurídico de la propiedad horizontal ya que es el organo de expresión de la voluntad colectiva, tiene los cometidos propios de un ente rector colectivo y como tal, le corresponde en principio la administración y conservación de las cosas comunes y para ello, está facultada para tomar todas las decisiones (aunque sean necesarias diferentes mayorías) que se requieran para el logro de estos objetivos.

Tratándose de la constitución de la junta de propietarios, la ley española (de 21 de julio de 1960) no exige ningún número determinado de socios ni de cuotas de participación, por lo que se entiende constituida validamente con los que asistan, siempre y cuando que se hayan observado los requisitos de citación y convocatoria para su funcionamiento. Lo dicho es sin perjuicio de que para que ella pueda adoptar acuerdos en firme, necesite diversos tipos de mayorías.

En derecho panameño (Decreto de Gabinete 217 de 26 de junio de 1970) en cambio, no podrá considerarse válida la constitución de la asamblea, si además de haberse cumplido los requisitos de citación y convocatoria, no se obtiene un quórum mínimo de la mitad más uno del total de los propietarios.

Sin embargo, referente a la primera asamblea, como el.

promotor puede incorporar al régimen de propiedad horizontal el edificio antes de efectuar las ventas (en el caso de que no sean los diferentes propietarios los que lo soliciten), él debe elaborar el reglamento de copropiedad, solicitar la respectiva aprobación al Ministerio de Vivienda, protocolizarlos juntos con los planos e inscribir la escritura pública. Con esta inscripción, la asamblea de propietarios queda constituida legalmente por primera vez y adquiere la personalidad jurídica. En este caso, pues, no se necesitará un quórum para constituir la, puesto que solo hay un único propietario que lo es el promotor.

La asamblea la constituyen todos los propietarios de los pisos por derecho propio, sea personalmente o a través de representación (legal o voluntaria) pero con ello no quiere decirse que si alguno faltare (habiendo sido debidamente citado) no pueda constituirse la asamblea, por lo que antes apuntáramos.

Se distinguen en nuestras legislaciones dos clases de juntas: las ordinarias que tienen como objeto especial la aprobación de los presupuestos y gastos de la administración y conservación del edificio, son periódicas y se celebran en los plazos que señale el reglamento; y, las extraordinarias que son aquellas que no tienen un objeto determinado en la ley pero podemos afirmar que serán todas aquellas que no tengan como obje-

to, los reservados a las ordinarias.

La facultad para convocar la asamblea la tiene, en derecho español, el presidente (tanto las ordinarias como las extraordinarias), cuando él lo estime conveniente o cuando lo solicite por lo menos una cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que represente como mínimo el 25% de las cuotas de participación y en defecto de éste, la puede convocar directamente los promotores de la reunión. En el panameño, además del Presidente, están facultados el vice-presidente, el secretario tesorero y el administrador, por iniciativas propias, o a solicitud de una tercera parte de los propietarios.

Para que la convocatoria de la junta ordinaria se tenga por válida, la ley señala una serie de formalidades de forzoso cumplimiento tales como la indicación del lugar, fecha y hora de la reunión; orden del día (asuntos a tratar); el hacerse por escrito y ser firmada por el presidente y en su defecto, por los promotores de la reunión. Tal notificación debe entregarse en el domicilio que hubiere designado el propietario, y en defecto de este, en el piso a él perteneciente. Todo ello, dentro de los plazos que señale el reglamento o en su defecto, en los que decida el que efectúa la convocatoria pero en ningún caso las citaciones podrán hacerse con menos

de seis días de antelación a la fecha de celebración. La única diferencia en las formalidades que debe cumplir la convocatoria de la junta extraordinaria con respecto a la ordinaria se relaciona precisamente, con el término que debe transcurrir entre la debida citación y la misma celebración, ya que en ella la ley exige que se haga "con la antelación que sea posible para que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados", frase ampliamente comentada por la doctrina, por su generalidad pero que su concreción, a nuestro juicio, debe ser resuelta por el reglamento, de acuerdo a la realidad y conveniencia de cada caso en particular. En este aspecto solo tenemos que agregar que en nuestro derecho la única variante en el tema, es el de que tal antelación (entre citación y celebración para ambos tipos de asambleas, esto es, ordinaria y extraordinarias) no puede ser menor de diez días, ni mayor de veinte.

La asistencia de los propietarios a la junta puede ser personal o por representación (voluntaria o legal).

Cuando el piso o local pertenezca proindiviso a varios propietarios, estos deben designar de entre ellos, un representante para asistir y votar en la asamblea.

Cuando estuviere gravado con derecho real de usufructo, el derecho de asistir y de votar la tiene el nudo propietario, aunque, hay una presunción legal de que tales derechos los pue-

de ejercer el usufructuario, cuando no se oponga expresamente el nudo propietario, salvo el caso en que en la asamblea se vayan a adoptar acuerdos cuya aprobación requiera unanimidad, en cuyo caso la delegación debe ser expresa.

La ley panameña de propiedad horizontal no hace referencia a quién debe llevar la representación tratándose del supuesto del párrafo anterior, por lo que en vía supletoria, habrá que acudir al código civil para lo relacionado al tema (artículo 452 al 505), de acuerdo a los cuales, habrá que atenerse a lo que determine el título constitutivo del usufructo y en su defecto o insuficiencia de éste, deben observarse las disposiciones citadas.

Cuando se encuentre gravado con derecho real de hipoteca, el deudor hipotecario deberá solicitar autorización al acreedor para tomar algunas decisiones importantes en nuestro derecho. Aún más, en las operaciones bancarias con esta garantía, se faculta a las partes para que puedan pactar que los derechos que la misma ley confiere al propietario, puedan ser ejercidos por el Banco, por lo que puede darse el caso en que el derecho a la asistencia a la asamblea sea ejercida por el acreedor hipotecario del propietario.

Con el voto se culmina el proceso deliberativo sobre la materia que se vota, tomándose una decisión de rechazo o adhe-

sión a las mociones debatidas.

Si bien, renombrados autores aceptan que no se requiere la presencia física del votante, para que se tenga por válido su voto (admitiendo el voto por correo), opinión que en el caso de España podemos aceptar, tomando como base el caso de la presunción legal de adhesión al acuerdo, por parte del propietario ausente pero notificado en forma fehaciente, si en el término de 30 días luego de tal notificación no se opone al mismo (se computa voto afirmativo aún no estando presente en el acto asambleario); esta situación no podemos aceptarla para el caso panameño, en que a nuestro juicio, se requiere presencia física del votante, ya que se requiere quórum (que la implica) para la válida celebración de la asamblea y consiguiente acuerdo.

En cuanto al cómputo de votos, hay dos sistemas distintos mayormente utilizados: uno que computa el voto en atención a unidad física (un piso o local, un voto) y otro que por valor representado (el voto es igual al porcentaje que tenga el votante con relación al valor total de las cuotas). Estos pueden combinarse (sistema mixto). Este último sistema es el que se aplica en España, mientras que el primero es el que rige en Panamá (excepción hecha del caso en que se trate de reformar el reglamento, en el que se combina unidad física y proporcio-

nalidad ya que exige el voto de las tres cuartas partes de los propietarios que representen a su vez por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio.

La ley exige diferentes tipos de mayorías para la adopción de acuerdos, según sea el asunto de que se trate. Así, tratándose de acuerdos que afectan al título constitutivo tales como la modificación de fachada, constitución de nuevas plantas y cualquiera otra alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes, la constitución de servidumbre, la modificación de la cuota de participación, la división material de los pisos o locales para formar otros más reducidos o aumentarlos por agregación de otros colindantes, para la reconstrucción del edificio (cuando la destrucción del mismo exceda de un cincuenta por ciento y el exceso de dicho coste no esté cubierto por el seguro), requieren la aprobación unánime de los propietarios.

Por lo que a Panamá se refiere, deben tomarse por unanimidad los acuerdos que tengan por objeto el fijar el valor de cada piso o departamento (cuando sea éste el método que entre otros se siga para ello); fijar la cuota de participación en los deberes y derechos de propiedad sobre los bienes comunes; el que algunas cosas o parte del inmueble tenga el carácter de comunes aunque no lo sean por naturaleza; el de darle el

caracter de privativos de uno o más propietarios, alguna de las cosas que se presumen comunes; el otorgar a uno o más propietarios el derecho exclusivo de uso de parte de terreno; distribuir los gastos de administración en forma distinta a la proporcional; eliminarle a los dueños de las plantas bajas o de los sótanos, la presunción legal a su favor de que quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores; modificar o adicionar cualquiera de las fachadas del edificio; imponer contribuciones extraordinarias y el decidir el fin del régimen de condominio o cuando proceda, la petición de división judicial.

La ley 49 de 1960 establece la mayoría de cuatro quintas partes del total de los propietarios, para establecer servidumbres imprescindibles por la creación de servicios comunes de interés general y para restablecer el derecho de tanteo y retracto en favor de propietarios que fueren titulares de tal derecho con anterioridad a ella.

Nuestra legislación no utiliza esta proporción, más para la reforma del reglamento de copropiedad impone la de tres cuartas partes del total de los propietarios que a su vez deben representar por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio.

Por mayoría absoluta (mitad más uno de la totalidad de los propietarios en Panamá, y además de esto exigiéndose, en

España, que ella represente por lo menos la mitad más uno del valor de las cuotas) se pueden tomar todos los demás acuerdos que no tengan un régimen especial de mayorías establecidas en la ley. Estos también pueden validamente adoptarse en segunda convocatoria, en derecho español, (no así en el panameño) con la mayoría relativa (mitad más uno de los presentes) que a su vez representen la mitad más uno del valor total de las cuotas de los presentes.

En similares condiciones (afirmativa y negativa respectivamente), en caso de no lograrse el acuerdo ni en primera ni en segunda convocatoria se autoriza (previa petición de parte dentro del mes siguiente a la segunda convocatoria) la subsidiaria intervención judicial.

Al no autorizar la intervención judicial supletoria u otra solución para que se tomen acuerdos de importancia para la comunidad que no se puedan lograr por vía de mayorías, se produce una grave laguna legal en derecho panameño, laguna que existió en el proyecto de ley español y que fue felizmente subsanado quedando en el texto la firme solución.

Aún cuando los acuerdos sean tomados por las mayorías requeridas, la ley 49 de 1960 prevee que puedan recurrirse contra ellos por vía judicial en dos supuestos: cuando sean gravemente perjudicial para el o los propietarios disidentes (que para

que proceda se requiere que sea interpuesto por lo menos por una cuarta parte de los propietarios); y, cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos (pudiendo ser invocado por cualquier disidente).

Los acuerdos adoptados en asamblea deben ser registrados en un libro de actas foliado y sellado por el juez municipal o comarcal que corresponda por razón de la ubicación del inmueble o diligenciado por Notario. Estas últimas formalidades (foliado y sellado) no son exigidas en nuestro derecho positivo, aunque además del registro en el referido libro de actas, en algunas ocasiones, exige además su inscripción en el Registro Público, al que para tener acceso previamente deben elevarse a Escritura Pública.

Para el funcionamiento de la propiedad horizontal, la ley le asigna una amplia gama de atribuciones a su más importante organismo (la asamblea), las que podemos resumir en una regla general positiva diciendo que ella está facultada para decidir sobre todo lo que haga referencia al edificio en sus partes y servicios comunes.

La junta de propietarios no goza de personalidad jurídica en el sistema español. Eso es lo que se deduce del articulado de su ley, la doctrina y la jurisprudencia.

En Panamá, si bien la primera ley que se promulgó sobre

esta materia, no dotaba a la asamblea de propietarios de este tipo de personalidad en forma directa, ya que le daba opción a los propietarios que se quisieran someter a su régimen, que eligieran entre la formación de una sociedad, o la confección y aprobación de un reglamento de copropiedad regulador de los derechos y deberes recíprocos, la nueva ley (vigente en la actualidad), se la confiere en forma expresa, quedando constituida a partir de la inscripción del reglamento de copropiedad en el Registro Público.

En nuestros medios, se dan supuestos de propiedad horizontal peculiares tales como las formadas por varios edificios (multifamiliares) independientes, construídos sobre suelo común; varias unidades de vivienda (unifamiliares o multifamiliares) independientes, de las denominadas: chalets, bungalows; varias "torres" en un mismo edificio; y edificaciones de una sola planta.

Esta diversidad de propiedades peculiares, han complicado el tráfico jurídico, al distinguirse en ellas, en los más de los casos, más de una comunidad de propietarios vinculados en estas respectivas agrupaciones por elementos comunes generales que no siempre son esenciales para que existan en una sola finca, v.g., dos edificios independientes pero construídos en un suelo común, esto es, que ambos

forman una sola finca. Aquí, no cabe duda que físicamente habrá dos agrupaciones de propietarios (uno por cada edificio) pero unidos por un bien común general (el suelo).

El problema que plantea el tema, es el de que si jurídicamente deben constituirse dos juntas (o tantas juntas como grupos o comunidades físicas haya) para una mejor administración y funcionamiento del sistema. O si por el contrario, solo debe admitirse una junta de propietarios. Otra alternativa, con la que nos identificamos es la de que se permitan "sub-juntas", esto es, juntas parciales (tantas como puedan darse por motivo del tipo arquitectónico de las edificaciones) para los efectos internos y unicamente con el fin de lograr una mejor administración y funcionamiento de la comunidad, mas, existiendo y con carácter de máxima autoridad de decisión, una junta general.

III.- NOTAS AL CAPITULO PRIMERO.

- (1) La primera vez que se regula particularmente el sistema especial de la Propiedad Horizontal en Panamá, es en el año 1952, mediante la Ley 33 de 25 de noviembre. Sus artículos 11, 12, 13, 15 N^o. 2, utilizaron el término de Asamblea de Propietarios.

El texto completo de esta Ley aparece reproducido en el interesante artículo del Doctor RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino, denominado "La llamada propiedad de casas por pisos y departamentos". Anuario de Derecho. Universidad de Panamá. Año I, N^o. 1. Panamá, 1952, págs. 153 a 155.

Véase sobre esta primera Ley, también: MUÑOZ, Campo Elías. "Derechos y obligaciones de los titulares en la Propiedad Horizontal". Anuario de Derecho. Universidad de Panamá. Año IV, N^o. 4. Panamá, 1959-1960, págs. 105 a 112.

Esta Ley fue derogada por el Decreto de Gabinete N^o. 217 de 26 de junio de 1970 (artículo 69), el cual rige en la actualidad, con la reforma que le introduce la Ley 99 de 4 de octubre de 1973.

Igual que la derogada, la nueva ley nos habla de de Asamblea (véase artículos 17, 25 (h), 34, 35, 36 (e), 38, 40, 41, 45, 46, 47, 50, 51, 59, 60 y 61).

- (2) En este sentido, BATISTA MONTERO RIOS, José. "La Propiedad Horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1960, pág. 732.
- (3) Cfr. TORNE GARCIA, J. M. "Todo sobre el Condominio". Editorial de Vecchi. Barcelona, 1969, pág. 76.
- (4) ESCRIBA DE ROMANI Y DE OLANO, Francisco. "Lo imperativo y lo dispositivo en la Propiedad Horizontal". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1967, págs. 1246 a 1248.
- (5) Cfr. ALBALADEJO GARCIA, Manuel. "Derecho Civil" III. Derecho de Bienes. Vol. I. Parte general y derecho de propiedad. Librería Bosch. Barcelona, 1974, pág. 328.
- (6) OGAYAR Y AYLON, Tomás. "El Nuevo Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Privado, 1960, pág. 884.
- (7) En opinión de ROMEO Y LAGUNAS, Manuel José de. "La Propiedad Horizontal ante la Ley de 21 de julio de 1960". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1964, pág. 66.

- (8) PERE Y RALUY, José. "Régimen Orgánico de la Propiedad Horizontal". Revista Pretor, 1963, pág. 206.
- (9) Cfr. BENDERSKY, Mario J. "Nulidad de Asambleas en el Régimen de Propiedad Horizontal". Abelledo-Perron. B.A., 1959, pág. 25.
- (10) Por ejemplo RACCIATTI, Hernán. "Propiedad por pisos o por departamentos". Edit. Depalma. B.A., 1954, pág. 101. HIDALGO, Manuel. "Régimen Legal de las casas por pisos". Madrid, 1960, pág. 83. PERE, ob. cit. pág. 50. FUENTES LOJO, Juan V. "Suma de la Propiedad por apartamentos". Librería Bosch. Barcelona, 1964, pág. 782, etc.
- (11) Cfr. FUENTES LOJO, ob. cit., pág. 782 y s.s.
- (12) VEGAS ROLANDO, Nicolás. "La Propiedad por departamentos". Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1967, pág. 227.
- (13) FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "Código de Propiedad Horizontal". Edit. Revista de Derecho Privado/ Edit. de Derecho Financiero. Madrid, 1976, pág. 203.
- (14) Ob. cit., pág. 50.
- (15) Ob. cit., pág. 229.

- (16) La definición de Reglamento de Copropiedad está dada en el último párrafo del artículo 4 del Decreto de Gabinete 217 de 1970 como "conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, precisados dentro de normas legales para los propietarios de un edificio afecto al régimen de propiedad horizontal".
- (17) ROMEO Y LAGUNAS, Manuel José de. Ob. cit., pág. 69.
- (18) Ob. cit., pág. 51, nota Nº. 61.
- (19) Ob. cit., pág. 97.
- (20) Ob. cit., pág. 774.
- (21) BATLLE VAZQUEZ, Manuel. "La Propiedad de casas por pisos". Séptima Edición. Edit. Marfil. Alcoy, 1973, pág. 154.
- (22) Ob. cit., pág. 101.
- (23) Ob. cit., pág. 231.
- (24) Ob. cit., pág. 775.
- (25) Transcrita en FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, ob. cit., págs. 1551 a 1556.
- (26) Idem.cita anterior, págs. 1663 a 1665.
- (27) Idem.cita anterior, págs. 1708 a 1709.

- (28) Ob. cit., pág. 18.
- (29) PERE RALUY, José. "La Propiedad Horizontal". Dux, Ediciones y Publicaciones, S.A. Barcelona, 1961, pág. 129.
- (30) BORJA NATHAN, Juan José. "La Propiedad Horizontal". Universidad de Salamanca, 1961, pág. 171.
- (31) Por ejemplo PERE. "La Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 130.
- (32) Por su parte, FUENTES LOJO, en su obra citada, página 769, opina que, dados los términos del precepto, con arreglo a los cuales lo que se exige es únicamente el nombramiento de su representante de los condóminos para asistir, no precisamente a una junta determinada, sino a todas las juntas, no tienen por qué los demás miembros de la junta, una vez designado el representante de los condueños por éstos, entrar en el estudio de las facultades, ni tampoco, por supuesto, ser responsables del voto que emita si se excede en las mismas.
- (33) FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "La asistencia y la intervención en la junta de propietarios". Revista de Derecho Privado, 1966, pág. 28.

- (34) "La Asistencia.....". Ob. cit., pág. 24.
- (35) Quizás porque esta figura del usufructo, si bien está regulada en el largo Título VIII del Libro Segundo (De los Bienes y de su dominio, posesión, uso y goce) del código civil panameño, dedicándole 53 artículos (del 452 al 505), no se da con mucha frecuencia en la práctica.
- (36) "Código de la Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 199 y "La Asistencia.....". Ob. cit., pág. 29.
- (37) ROCHA, Xavier. "Problemas jurídicos que plantea la Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Español y Americano, 1959, pág. 975.
- (38) VENTURA TRAVESET Y GONZALEZ, A. "Derecho de Propiedad Horizontal". Tercera Edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1976, pág. 323 nota (1).
- (39) "La Asistencia.....". Ob. cit., pág. 20.
- (40) RACCIATTI los denomina: por cabeza, por capital y por combinación repectivamente. Ob. cit., pág. 104.
- (41) Ob. cit., pág. 172.
- (42) NEGRI, José A. "Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal". Ediciones Arayú. B.A., 1953, pág. 111.

(43) BELTRAN DE HEREDIA, J. "La Comunidad de Bienes en el Derecho Español". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954, pág. 313.

(44) En igual sentido, REFFINO PEREYRA, Virgilio. "La Propiedad Horizontal". Editorial Claridad. B.A., 1952, pág. 65.

(45) FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, en "La Asistencia....". Ob. cit., pág. 37 dice que esta proyección económica del voto no da lugar, sin embargo, a una proporcionalidad entre éste y la cuantía de la cuota de participación, de tal forma que a cada propietario singular pueda corresponder más de un voto. Así, los titulares dominicales de cada piso o local no disponen, cualquiera que fuere su extensión, situación o cuota de participación, más que de un solo voto.

Ello es lógica consecuencia (continúa diciendo) de la organización y sistema del régimen jurídico de la propiedad horizontal en nuestra legislación, en la cual tanto los derechos como las obligaciones se han construido sobre la base de las titularidades ob. rem.

De aquí que los propietarios de cada uno de los pisos o locales sitos en edificios sujetos a dicho

régimen, tengan, como tales derecho a un voto.

Finalmente dice que consecuencia de ello, será que cuando una misma persona física o jurídica adquiriera la propiedad de dos o más pisos o locales, tendrá tantos votos como "espacios suficientemente delimitados y susceptibles de aprovechamiento independientes" tenga en propiedad.

Más, como hemos dicho nosotros, a nuestro juicio, si nos basáramos en que cada propietario tiene un voto, tendríamos que obtendríamos mayoría con la mitad más uno del voto de los propietarios, pero ello no es posible, si no tienen también la mayoría en las cuotas.

(46) La Ponencia de la Sexta Comisión (Organos de Gobierno y Administración) del "I Simposio sobre Propiedad Horizontal". Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante. Valencia, 1972, pág. 95, sostiene que la distinción entre quóruns de constitución y de adopción de acuerdos por la Junta, debería aclararse en una futura reforma de la Ley.

(47) Cfr. BENDERSKY. Ob. cit., pág. 133.

- (48) CAMY SANCHEZ CAÑATE, Buenaventura. "Las Zonas de Recreo en las Urbanizaciones y la legislación sobre Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Privado, 1971, pág. 596.
- (49) Referencia de Aranzadi 1966, Nº. 5710.
- (50) Referencia de Aranzadi Nº. 2035.
- (51) Referencia de Aranzadi Nº. 2338.
- (52) Referencia de Aranzadi Nº. 2347.
- (53) Publicada en la Revista General de Derecho, 1965, pág. 486.
- (54) Publicada en la Revista General de Derecho, 1967, pág. 921.
- (55) Cfr. MANRESA Y NAVARRO, José María. "Comentarios al Código Civil Español". Tercera Edición. Tomo III. Madrid, 1910, pág. 457.
- (56) Cfr. Ob. cit., pág. 334.
- (57) Para la reunión de varios departamentos, es necesario la unión física, colindando entre sí o si estando a varios niveles, hayan escaleras u otra forma de unión entre los que se reúnen, sin utilizar los bienes comunes.

- (58) VENTURA TRAVESET Y GONZALEZ, Antonio. "Patología de la Propiedad Horizontal". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1964, pág. 23.
- (59) Ob. cit., pág. 72.
- (60) Estos valores pueden ser designados además, por decisión del empresario, promotor dueño inicial; por decisión judicial o arbitral; por avalúo catastral, (artículo 8).
- (61) GOMEZ LAPLAZA, María del Carmen. "Las servidumbres establecidas en interés de los propietarios en la ley de propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1977, págs. 341 y 336, así, en ese orden.
- (62) Ob. cit., pág.
- (63) Cfr. TOME PAULE, J. "Régimen Procesal de la Propiedad Horizontal". Revista Interamericana de Derecho Procesal, 1965, pág. 79.
- (64) Cfr. RACCIATTI, Hernán. Ob. cit., pág. 105.
- (65) Ob. cit., pág. 80.
- (66) PERE RALUY, José. "La Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 138 y "Régimen Orgánico de la Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 61.

- (67) "La Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 137.
- (68) SANCHEZ ROMAN, Felipe. "Estudios de Derecho Civil". Segunda Edición. Tomo III. Madrid, 1900, pág. 182.
- (69) BORJA NATHAN, Juan José. Ob. cit., pág. 178.
- (70) ROMEO Y LAGUNAS, Manuel José de. Ob. cit., pág. 73.
- (71) PERE RALUY, José. "La Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 141.
- (72) MANRESA Y NAVARRO, José María. Ob. cit., tomo III, págs. 473 y 474.
- (73) VENTURA TRAVESET Y GONZALEZ, A. "Derecho de Propiedad Horizontal. Ob. cit., pág. 360.
- (74) BATLLE VAZQUEZ, Manuel. "Consideraciones sobre la nueva Ley de Propiedad por Pisos". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1960, pág. 268.
- (75) Ob. cit., pág. 95.
- (76) SALIS, Lino. "El Condominio en los Edificios". Traducción al español por FUENTES LOJO, Juan V. Librería Bosch. Barcelona, 1968, págs. 243 a 244.
- (77) Ob. cit., págs. 241 a 242.

- (78) DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. "Sistema de Derecho Civil". Vol. III. Editorial Tecnos. Madrid, 1977, págs. 267 a 268.
- (79) REFFINO PEREYRA, Virgilio. Ob. cit., pág. 65.
- (80) DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Ob. cit., pág. 269.
- (81) GIRINO, Franco. "El Acta de los Acuerdos de las Juntas de Propietarios". Traducción y notas de derecho español por GONZALEZ PORRAS, José Manuel. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1976, pág. 95.
- (82) Ob. cit., pág. 161.
- (83) CAMARA ALVAREZ, M. de la; GARRIDO CERDA, E. y SOTO BISQUERT, A. "Modalidades en la Constitución de los Regímenes de indivisión de la Propiedad Urbana". (Ponencia de la Delegación Española en la Tercera Comisión del X Congreso Internacional del Notariado Latino). Revista de Derecho Notarial, 1969, pág. 242.
- (84) Ob. cit., pág. 732.
- (85) Sin perjuicio de que esta pueda ser fijada por el propietario único del edificio, al iniciar su venta por pisos, por laudo o por resolución judicial.

- (86) Más que atribución, podemos hablar de deber, ya que tal disposición habla de "deberán adaptar sus estatutos...".
- (87) PUIG BRUTAU, José. "Fundamentos de Derecho Civil". Segunda Edición. Tomo II, Vol II. Editorial Bosch. Barcelona, 1973, pág. 110.
- (88) SANTOS BRIZ, Jaime. "La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia". Revista de Derecho Privado, 1969, pág. 344.
- (89) VINTRO, Santiago y LLOR, Domingo. "Propiedad de Fin-
cas y Apartamentos". Ediciones Nauta, S.A. Barcelo-
na, 1968, pág. 08.
- (90) En igual sentido: SALIS, Lino. Ob. cit., pág. 195.
FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "La Ley de Pro-
piedad Horizontal en el Derecho Español". Segunda
Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Ma-
drid, 1973, pág. 892. VINTRO, Santiago y LLOR, Do-
mingo. Ob. cit., pág. 07 y FUENTES LOJO. Ob. cit.,
pág. 787.
- (91) Cfr. PEREZ PASCUAL, Eduardo. "El Derecho de Propie-
dad Horizontal". Un ensayo sobre su estructura y na-
turaleza jurídica. Marcial Pons. Madrid, 1974, págs.
94, 95 y 115.

- (92) En este sentido, BENDERSKY, Mario J. Ob. cit., pág. 24.
- (93) CASTAN TOBEÑAS, prólogo a la obra "La Copropiedad" de DONDERIS TATAY, Luis. Editorial Reus. Madrid, 1933, pág. 7.
- (94) FERRARA, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas". Traducido de la Segunda Edición revisada italiana por OVEJERO Y MAURY, Eduardo. Editorial Reus. Madrid, 1929, pág. 418 y s.s.
- (95) Quien en su obra "La Compropiedad". I (Turín 1908). II (Turín 1909) citada por FERRARA ob. cit., pág. 425 y por SUPERVIELLE, Bernardo en "Condominio. Su Naturaleza Jurídica". Universidad de Montevideo, 1946, pág. 147, deduce como conclusión, que la propiedad de la cosa pertenece al ente colectivo y que ello implica afirmar la calidad de sujeto de derecho en este último.
- (96) CARNELUTTI. "Personalidad Jurídica y autonomía patrimonial en la sociedad y en la comunión". Revista de Diritto Commerciale, 1913, parte Iª., pág. 86 a 91. Citado por SUPERVILLE, Bernardo. Ob. cit., págs. 150 a 152.

- (97) Ob. cit., págs. 133 y 183.
- (98) "La Copropiedad...". Ob. cit., pág. 6.
- (99) MONTES PENADES, Vicente Luis. "La Propiedad Horizontal como Colectividad Organizada". Anuario de Derecho Civil 1972, págs. 914 y 915.
- (100) ZANON MASDEU, Luis. "La Propiedad de Casas por Pisos". Ediciones Ariel. Barcelona, 1964, pág. 97.
- (101) A mayor abundamiento, por ejemplo: BATLLE VASQUEZ, Manuel. "La propiedad de casas por pisos". Ob. cit., pág. 63 y s.s. FUENTES LOJO, Juan V. Ob. cit., pág. FONT BOIX, Vicente. "El Derecho de Vuelo y el de Superficie. Especial referencia a sus relaciones con la Propiedad Horizontal". Revista de Derecho Notarial, 1967, págs. 32 a 35. "I Simposio sobre Propiedad Horizontal". Ob. cit., pág. 29, etc.
- (102) CAMY SANCHEZ CAÑATE, Buenaventura. "Las Zonas de Recreo...". Ob. cit., pág. 583 y "Comentario a la Legislación Hipotecaria". Vol. IV. Pamplona, 1971, pág. 411 y s.s.
- (103) Referencia de Aranzadi Nº. 2169.
- (104) Referencia de Aranzadi Nº. 1565.

- (105) En Panamá, quizá porque precisamente el auge de este tipo de propiedad horizontal se ha dado es en esta década, no existe aún jurisprudencia tribunalicia sobre el tema. Ella se concreta a casos administrativos (por violación de las prohibiciones del Reglamento) que ventilan a nivel de Alcaldía o Corregiduría, según la gravedad del problema. Existen además, una serie de consultas al Ministerio de Vivienda, cuyas respuestas en ningún caso son vinculante (ni al consultante ni al consultado).
- (106) En este sentido, DELGADO ROLLAN, Isidoro. "Finca independiente, elemento común de otras". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1971, pág. 122.
- (107) Según el artículo 29 del Decreto de Gabinete 217 de 1970 "Para constituir el régimen de propiedad horizontal sobre una finca será necesario que el Instituto de Vivienda y Urbanismo mediante resolución de la Dirección General, apruebe los planos correspondientes, al reglamento de copropiedad y sus reformas, el destino del edificio y lo declare apto para incorporarse al régimen. La resolución aprobatoria será de carácter irrevocable".

- (108) Desde luego, que es obligatorio tal asignación y el nombre de un edificio no puede ser igual a otro ya inscrito (artículo 32 en su literal F.).
- (109) FONT BOIX, Vicente; MARTINEZ RADIO, Antonio de la Esperanza; ESPINOSA ANTA, José Luis; MADRIDEJOS SARASOLA, José; PEÑA BELSA, Enrique y ROJAS MONTES, Luis. "La Propiedad Urbana en el mundo actual: Adquisición, protección y limitaciones". Ponencia de la Delegación Española en la I Comisión del XII Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en B.A. en 1973. Separata de la Revista de Derecho Notarial Nº. LXXXIII. Enero-marzo, 1974, pág. 78.
- (110) CAMY SANCHEZ CAÑATE, Buenaventura. Ob. cit., págs. 72 a 73.
- (111) Referencia de Aranzadi Nº. 910.
- (112) Ob. cit., pág. 97.
- (113) Cfr. BATLLE VAZQUEZ, Manuel. Ob. cit., pág. 97, nota 179.
- (114) El texto de esta Ley y el Decreto que la reglamenta Nº. 67-223 de 17 de marzo de 1967, están publicados en el "CODE CIVIL". Librairie Dalloz. París, 1971-1972, págs. 322 a 330 y 331 a 342, respectivamente.

- (115) Cfr. "DALLOZ ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE" 2ª Edition. Répertoire de Droit Civil. Publié sous la Direction de Pierre Raynaud. Tome III. París, 1971, pág. 140 a 147.
- (116) SALIS, Lino. Ob. cit., pág. 206.
- (117) Así lo expresa el artículo 13 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973 (por la cual se crea el Ministerio de Vivienda), que en su primera parte textualmente dispone: "Cualquier función, atribución, facultad o derecho asignados al Instituto de Vivienda y Urbanismo, por disposiciones legales o reglamentarias se entenderá asignados al Ministerio de Vivienda....".
- (118) Ob. cit., pág. 67.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA, ORGANO DE REPRESENTACION

SUMARIO: I.- NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE. II.- RE-
QUISITOS PARA SER PRESIDENTE. 1.- Tener la condición de
propietario. A.- Cuando el piso o local pertenece en co-
munidad ordinaria a varios propietarios. B.- Cuando el
piso o local esté gravado con derecho real de usufructo.
C.- Cuando el piso o local esté gravado con derecho de
censo enfiteútico o de cualquier otra clase. D.- Cuando
el piso o local esté gravado con derecho real de hipoteca.
E.- Cuando exista una representación (legal o voluntaria)
del propietario del piso o local. F.- Cuando el piso o
local pertenezca a una persona jurídica. 2.- Tener capaci-
dad de obrar. 3.- Estar al día en todas las obligaciones
financieras con la propiedad. III.- ATRIBUCIONES DEL PRE-
SIDENTE. 1.- Representativas. A.- En juicio. B.- Fuera
de juicio. 2.- Administrativas y secretariales. 3.- De
gestión. IV.- DURACION DEL CARGO. V.- REMOCION. VI.-
SUSTITUCION. VII.- RETRIBUCION. VIII.- RESPONSABILIDAD.
1.- Actuación negligente, ó, de mala fé. 2.- Actuación
realizada dentro de los límites normales de su poder. 3.-
Actuación realizada fuera de los límites normales de su
poder. A.- Cuando medie autorización de la junta. B.-
Cuando no media autorización de la junta, o, mediando a-
quella, no se ajuste a sus instrucciones. IX.- CONCLU-
SIONES AL CAPITULO SEGUNDO. XI.- NOTAS AL CAPITULO SE-
GUNDO.

I.- NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE:

En el sistema de propiedad horizontal, la comunidad de propietarios necesita manifestarse a terceros, por lo que habrá de contar con un órgano que declare su voluntad, y es normalmente el presidente, representante de la misma, el que cumple esta función (119).

El nombramiento del presidente constituye una facultad a la vez que una obligación de todos los propietarios, cuando su número exceda de cuatro, esto es lo que se desprende del primer párrafo del artículo 12 de la ley 49 de 1960 y así ha sido sostenido por varios autores (120). Y es que, el presidente, es un órgano esencial e imprescindible para el funcionamiento de los edificios sometidos al sistema citado.

Será nombrado por la junta de propietarios, de acuerdo con lo que dispone el artículo 13, 1º, en relación con el 12. Y como quiera que no tiene un régimen de mayoría especial determinado en la ley, por el cual deba regirse, debemos entender que la mayoría necesaria para tener por válido su nombramiento, será la contemplada en la norma segunda del artículo 16. Así, en primera convocatoria bastará para ello, el voto favorable de la mayoría de los propietarios, que a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación (mayoría absoluta); y en segunda, la mayoría de los asistentes,

siempre que ellos representen más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes (mayoría relativa). Igualmente, de no lograrse ninguna de las dos mayorías en sus respectivas juntas, será aplicable lo expresado en la misma norma (segunda, en su último párrafo). Es decir, que cualquiera de los propietarios, puede recurrir al Juez competente, dentro del mes siguiente a la segunda junta, y éste, oyendo en comparecencia a los contradictores previamente, resolverá en equidad de lo que proceda dentro de veinte días, contados desde la petición, haciendo pronunciamiento sobre el pago de costas. La decisión del Juez es ejecutiva e inapelable (norma 4ª del mismo artículo).

En Panamá, para los efectos de la asamblea y de la administración de los bienes sujetos a esta propiedad especial, se debe elegir una directiva la cual conste por lo menos de un presidente, un vicepresidente y un secretario-tesorero, quienes tendrán las facultades que les confiere el Decreto de Gabinete 217 de 1970, el reglamento de copropiedad y la propia asamblea. Tales cargos, son de libre nombramiento y remoción de ésta, mediante el voto de por lo menos la mitad más uno de la totalidad de los propietarios. No se requiere que esa mayoría represente también mayoría de cuotas de representación, y no se prevee, como hemos señalado cuando nos refe-

ríamos al régimen de acuerdos, las medidas a tomar, en caso de que no se logre mayoría y ni siquiera autoriza la intervención del Juez, situación que puede repercutir en contra de la buena marcha del régimen.

Resulta interesante hacer notar, que de acuerdo con el artículo 42 (final de su primer párrafo), la designación inicial para tales cargos, se hará en el mismo acto en que se adopte el reglamento de copropiedad.

El interés estriba, en que como el supuesto de conversión de un edificio al régimen de propiedad horizontal, por regla general (y tal como se ha dicho en varias oportunidades) se tramita por el propietario único y promotor del proyecto, este, al igual que constituye de hecho la asamblea de propietarios en su momento inicial, invistiéndola de personalidad jurídica una vez cumplido los requisitos necesarios para someterse a la legislación específica, también designa la primera directiva (formada al menos por presidente, vicepresidente y secretario-tesorero), porque precisamente por mandato del texto en mención (final del primer párrafo del artículo 42), tal designación inicial debe hacerse en el mismo acto en que se adopte el reglamento.

Lo que no queda claro, es si debe hacerse en el reglamento, en cuyo caso forma parte del mismo, ya como un artícu-

lo transitorio, ya como disposición final, etc., por lo que al sustituirla (la directiva completa o parcialmente porque se reelija algún cargo) se requiera cumplir con los requisitos propios para la modificación del reglamento (121); o si simplemente, (lo que parece más lógico), (122) basta con que se haga constar en el Título Constitutivo (escritura de constitución), que es precisamente en donde se adopta el reglamento, protocolizándose junto con los planos y Resolución del Ministerio de Vivienda mediante la cual se aprueban tales documentos y la incorporación correspondiente.

La interpretación de este precepto en la práctica (ya que no existe jurisprudencia al respecto, ni conocemos caso alguno en que el interesado haya apelado del Auto del Registrador (123) en que se suspenda la inscripción de alguna escritura de las de este tipo por no aparecer la designación inicial formando parte del Reglamento, aún cuando tal designación la haga el otorgante de la escritura, en el mismo contenido de esta, por lo que aún no podemos conocer la opinión de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia) viene ocasionando molestias, trastornos, demoras y hasta gastos injustificados para los propietarios. En efecto, el Registro Público ha venido sosteniendo la tesis de que la designación de la directiva debe hacerse en el reglamento y al suspender la inscripción por este supuesto de-

fecto, el interesado tiene que incluirlo en el reglamento, y como este ya ha sido aprobado por el Ministerio de Vivienda, precisamente como requisito previo a la protocolización en escritura pública y presentación posterior al Registro, lo que tiene que hacerse finalmente, es el pedir a aquel Ministerio, la autorización para modificar tal reglamento y una vez obtenida de este, la nueva resolución (mediante la cual se aprueba la reforma), esta ha de ser nuevamente protocolizada (como escritura adicional a la del título constitutivo) y presentada al Registro, para que con vista de ella y por haberse corregido el defecto que provocó la suspensión de inscripción de la principal, el Registrador dicte nuevo auto, revocando el anterior y autorizando su definitiva inscripción. (124).

Con igual criterio, si forma parte del reglamento, habrá (cada vez que se apruebe cambiar la directiva), que seguir el procedimiento largo y costoso (ya que como es una petición basada en un derecho, que debe hacerse ante un Ministerio, se requiere que se haga por medio de abogado) al que nos hemos referido, ya que como entraría en el procedimiento de la modificación de reglamento, necesariamente debe tramitarse primeramente a través del Ministerio de Vivienda (quien absorbió las funciones del antiguo Instituto de Vivienda y Urbanismo de



acuerdo al artículo 13 de la Ley 9 de 25 de enero de 1973) puesto que la facultad de aprobación de los reglamentos de copropiedad y sus reformas son de su absoluta competencia, luego la protocolización de la Resolución respectiva en una Notaría Pública para luego pasar a su inscripción.

Se han dado casos, en que ha vencido el término de una Directiva (seis meses o un año, según acuerde la asamblea) y aún no se haya podido legalizar su situación, algunas veces por negligencia de la parte interesada, otras, debido al citado largo trámite. Por ello, no queda dudas, que este criterio hay que variarlo en beneficio de una agilización en el régimen, máxime si se tiene en cuenta que dado el caso de que nuestra legislación otorga personalidad jurídica a la asamblea, para el tráfico jurídico de todo lo relativo a ella, en definitiva tenga que depender de la figura del Presidente (su representante legal) o de los otros cargos (en defecto de aquel y en los supuestos que autorice la ley), necesitándose como consecuencia de ello, una fórmula jurídica capaz de permitir que en un momento determinado, se pueda tener la certeza de que los titulares investidos de los respectivos cargos según el Registro, corresponden a los que en realidad lo sean (125).

Finalmente agreguemos, que esta obligatoria primera designación, da margen a una excepción al principio de que para

ser presidente se requiera ser propietario (como será visto más adelante), puesto que para cumplir con el requisito de esa designación, el propietario promotor único, tiene que asignar tales cargos a personas (que aún cuando probablemente en un futuro inmediato se conviertan en propietarios, ya que el proceso de venta normalmente se produce tan pronto se legalice la incorporación al régimen) que todavía no tienen la titularidad dominical de ninguno de los departamentos. Por regla general, tan pronto todos los pisos son vendidos, se reúnen los propietarios y eligen la junta directiva que si bien no es la inicial desde el punto de vista legal, sí lo es desde el aspecto funcional.

II.- REQUISITOS PARA SER PRESIDENTE.

Para desempeñar este cargo, se requiere el tener la condición de propietario y tener capacidad de obrar. En derecho panameño se agrega un tercero, el de estar al día en todas las obligaciones financieras con la propiedad.

Veamos cada uno de estos requisitos en particular.

1.- Tener la condición de propietario.

De acuerdo al artículo 12 de la ley de propiedad horizontal hispana (párrafo primero), los propietarios deben elegir de entre ellos un presidente, que representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que le afecten..

Esto supone, entonces, que para poder ser presidente, se requiere tener la condición de propietario de algún piso o local en el edificio sometido al régimen, y que, por ende, un extraño o tercero no propietario, no podrá serlo.

No obstante, el Supremo ha sostenido en la sentencia de 28 de octubre de 1974 (126) que del contexto de esa norma y de la 4ª del artículo 16, claramente se advierte que si bien el acuerdo de los propietarios eligiendo para el cargo de Presidente de la Comunidad a persona que no tenga la condición de propietario es un acto contrario a la Ley, tal acto no es nulo "ipso jure" o de pleno derecho, sino simplemente anulable a través de la oportuna impugnación ejercitada por los propietarios disidentes, puesto que esos son los efectos que atribuye a la contravención el indicado artículo 16, norma 4ª.

En esta misma línea, habrá que aceptar con Perú (127), las siguientes conclusiones: 1.- El nombramiento como presidente de persona no propietaria de departamento realizada por acuerdo unánime, vincula a la totalidad de condueños y a sus causahabientes, ninguno de los cuales podrá impugnar eficazmente el acuerdo de nombramiento. Claro es que los terceros que litiguen o contraten con el presidente designado en tales condiciones, no podrán tampoco impugnar la validez del nombramiento. Y, 2.- Designado un no propietario presidente por

simple acuerdo mayoritario, el acuerdo podrá ser impugnado por los copartícipes disidentes, pero si la impugnación no se produce dentro del plazo de treinta días, el nombramiento ganará firmeza definitiva y vinculará a los copartícipes sin que los extraños a la comunidad puedan tampoco negar al designado la condición de Presidente; claro es que los copartícipes que hubieren votado en favor de la designación no podrán ejercitar la acción impugnatoria.

Según otra autorizada opinión (128), como la vida de las comunidades de propietarios se desliza en un régimen de buena fé, si por cualquier causa y por error, se designare como presidente a persona que no podía serlo, según la ley, los actos de éste hay que regularlos por los preceptos que rigen para el cuasi contrato gestión de negocios ajenos (artículos 1887 a 1894 del código civil).

Cuando tratamos el tema de la asistencia a las Juntas o Asambleas, vimos una serie de casos en que, por pertenecer a varios propietarios (comunidad ordinaria) un piso o local, o sobre el mismo pesare algún gravámen (usufructo, censo, hipoteca); en caso de representación (legal o voluntaria); o el caso de que perteneciera a una persona jurídica, suscitaba dudas respecto al determinar quien tenía el derecho a asistir y votar en tales juntas. Casos que en este momento también

merecen la atención para analizar quien tiene el derecho o quien puede ser elegido presidente en cada uno de estos supuestos.

A.- Cuando el piso o local pertenece en comunidad ordinaria a varios propietarios.

No queda dudas que en los copropietarios de un piso, concurre el requisito de titularidad requerido por la ley para ser presidente. Más, como solo hay que elegir un presidente, y si algún piso perteneciere proindiviso a diferentes propietarios, éstos deben nombrar un representante para asistir y votar en las juntas, deberá cumplirse el mismo presupuesto para el caso de determinar la disponibilidad para ser designado presidente. Esto es, que entre ellos, designen el que los representará en la junta y quien en todo caso designan como elegible para el cargo de entre los mismos.

Por otro lado, si por acuerdo válido de la junta, se designe a otro de los copropietarios del piso proindiviso que no sea el por estos escogido y aquel acepte el cargo, somos de opinión que el elegido por la Junta llevará también la representación de la copropiedad ordinaria del piso. Queremos con esto decir, que creemos conveniente que la copropiedad ordinaria de un piso no se encuentre doblemente representada (por un lado el que es designado presidente y por otro el que

los copropietarios escojan para que ejerza su representación, que pudiera no ser el elegido para aquel cargo), ya que el espíritu del segundo párrafo del artículo 14 debe ser el de que la comunidad de la copropiedad de un piso, solo debe ser representada por uno de los copropietarios en la junta.

B.- Cuando el piso esté gravado con derecho real de usufructo.

En este caso, es dudoso que el usufructuario pueda ostentar el cargo de presidente, ya que la precariedad de su intervención en la junta (a la que puede asistir tan sólo por delegación expresa o tácita del nudo propietario según el último párrafo del artículo 14) constituye un insalvable obstáculo para la investidura del mismo con un cargo de permanencia, responsabilidad e íntima vinculación con la Junta, como lo es el presidente (129).

Por otro lado, como "la idea central que preside las obligaciones del dueño, en el usufructo, es la de que no sufre más pérdida que la de sustraérsele el disfrute de la cosa"(130), debemos entender que en este caso, el nudo propietario solo pierde el disfrute del piso o local, no así el derecho de asistir a la junta y votar en ella, ni el derecho a ser elegido presidente de la misma.

C.- Cuando el piso o local esté gravado con derecho de enfitéutico o de cualquier otra clase.

Poniéndola como ejemplo de censo y teniendo la enfiteusis como "la situación que se da cuando una finca está sometida a derechos de dos personas: una llamada enfiteuta o dueño útil, que tiene sobre aquella un poder (real) que encierra la casi totalidad de atribuciones que corresponderían a quien fuese su propietario exclusivo, con el deber de pagar una pensión; la otra, llamada censualista o dueño directo, que tiene otro poder (real) mucho más escueto que el del enfiteuta juntamente con el derecho a cobrar la pensión" (131), tenemos que aceptar que quien puede ser presidente, lo sea el enfiteuta y no el censualista, puesto que es aquel el verdadero dueño.

D.- Cuando el piso o local está gravado con derecho real de hipoteca.

Como en el caso del derecho a la asistencia a las asambleas, nos referimos es al caso panameño, porque expresamente su ley se refiere a esta casuística, no así la española.

En este sentido, tenemos que anotar nuevamente lo que sobre el tema dispone el artículo 12 de nuestra ley especial: "En las operaciones bancarias con garantía de bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal, el deudor y el banco podrán pactar que los derechos que este Decreto de Gabinete con-

fiere al propietario podrán ser ejercidos por el banco".

Aún cuando en la práctica esto quizá sea difícil que se de, no podemos descartar como improcedente, que el acreedor hipotecario pueda llegar a ser presidente de un Edificio sometido a éste régimen (132). De conformidad con el texto transcrito, admitiremos que por lo menos sea elegible para el cargo. Si bien, el artículo 44 prescribe que para ser miembro de la junta directiva se necesita ser uno de los propietarios (lo que lleva consigo un derecho a favor del propietario, el poder formar parte de la junta directiva), este derecho como los otros que a favor del propietario confiera la ley, puede ser (mediante pacto) renunciados en favor del acreedor hipotecario.

E.- Cuando exista una representación (legal o voluntaria) del propietario del piso o local.

El tema a tratar es si el representante (sea legal o voluntario) puede (en representación del verdadero propietario), ser designado o no presidente de la comunidad.

Al respecto, encontramos división en la doctrina. Por la tesis afirmativa podemos citar a Batlle (133), según él pueden haber casos en que no sea posible elegir de entre los propietarios, al presidente, por incapacidad de los elegibles, por ejemplo, debiendo estimarse que puede elegirse al represen-

tante legal de cualquiera de los propietarios.

En igual línea está la posición de De Romeo y Laguna (134), para quien no parece que haya en ello inconveniente alguno, siempre que se trate de un órgano unipersonal, ya que tal designación no contradice la letra ni el espíritu del párrafo 1º del artículo 12 de la Ley, toda vez que siendo la persona representada propietario y su órgano el representante de la misma, actúa en nombre de ella.

Peré (135) si bien cierra el paso a la posibilidad de que en el simple apoderado (aún con poder especial) de alguno de los propietarios, pueda recaer la elección como presidente, dada la íntima y personal vinculación entre el cargo de presidente y la condición de propietario de departamento; no lo hace en forma absoluta tratándose de representación legal de algún propietario incapaz o incapacitado. Aunque no es aconsejable, según él, que se realice una designación de esta clase, cuando menos por las dudas que suscita la elegibilidad de tales personas, el problema de la presidencia podría resultar insoluble, de mantenerse a ultranza la tesis negativa, ya que puede darse la anómala situación de un inmueble en régimen de propiedad horizontal cuyos propietarios sean incapaces o incapacitados.

Por la tesis contraria, esto es, que no pueden ser ele-

gidos o designados presidentes, los representantes (legales o voluntarios), se inclinan, a manera de ejemplo, Granizo (136) quien puntualiza que esta hipótesis es difícil presentarse en la práctica, por no decir imposible, pero que no obstante, y en principio al menos, se muestra contrario a ella por estimar que dicha solución daría lugar a muchos inconvenientes legales. Así, si el Presidente elegido fuere representante de un menor o incapaz sujeto a tutela, en muchos casos necesitaría a su vez la autorización del Consejo de Familia, y si fuere su padre, como en ocasiones podría haber entre ambos intereses contrapuestos, la designación de un defensor judicial.

Por ello se inclina más hacia la designación judicial de un Presidente.

El espíritu de la ley, dice Zanon, (137) es que el presidente tenga la condición de condueño, y tiende a evitar que los condueños actúen conjuntamente, lo que sería sumamente enojoso e iría contra la buena marcha de la propiedad horizontal; por ello cree, que forzosamente el presidente debe tener la condición de partícipe, y como en los supuestos de representación legal o voluntaria tal cualidad corresponde al representado, es evidente que el representante no podrá ejercer el cargo de presidente al faltarle la cualidad esencial de copropietario.

F.- Cuando el piso o local pertenezca a una persona jurídica.

La doctrina está de acuerdo en que el órgano que representa la persona jurídica a la que pertenezca en propiedad el piso o local, pueda ser presidente.

Sobre el tópico se ha pronunciado la Audiencia Territorial de Madrid, mediante Sentencia de 30 de junio de 1972 (138) resolviendo recurso de apelación en contra de la sentencia de 25 de noviembre de 1971, dictada por el señor Juez Municipal número 7 de esta Capital, considerando entre otras cosas, que es de destacar que si bien el artículo 12 de la ley de propiedad horizontal prohíbe que el cargo de Presidente sea desempeñado por persona que no sea propietario, el hecho de que el artículo 14 faculte a los copropietarios para que voten en las Juntas a través de una representación legal voluntaria, permite al propio tiempo que la Presidencia de la Comunidad la ostente una persona jurídica, a través de su representación legal; en primer lugar, porque no existe en la Ley una expresa prohibición de que así suceda; y en segundo lugar porque al integrarse la Comunidad en una reunión, más de intereses que de personas, la función de Presidente puede desempeñarla quien ostente legalmente la representación de la Sociedad interesada, que de otra forma quedaría sin razón, privada del derecho a

ostentar la titularidad de este órgano de gestión.

Si bien en nuestro caso, la ley panameña tampoco prevee esta situación, somos de opinión que debe aceptarse la tesis de la doctrina española, por los siguientes motivos: 1.- porque la regla general (artículo 73 del código civil) es la de que las personas jurídicas sean representadas judicial o extrajudicialmente, por las personas naturales que las leyes, o los respectivos estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de fundación determinen; y a falta de esta determinación por las personas que un acuerdo de la comunidad, corporación o asociación de que se trata, designe con tal objeto. De allí que si llena el requisito de ser propietaria (y los demás que se requieran) ella pueda ser presidente, representada en la persona que corresponda según el supuesto de que se trate, de los enumerados en el artículo 73 citado. Y, 2.- porque en el caso del Administrador, así lo acepta expresamente el artículo 52 de la ley panameña, poniendo como único requisito, que el representante legal respectivo o quien haga sus veces, designe a la persona que lo haya de representar en las funciones de administrador y se inscriba en el Registro Público. En este sentido, opinamos que cabe aplicar la analogía que autoriza nuestro artículo 13 del código civil, ya que en el tráfico jurídico las personas jurídicas siempre actúan por medio de la

persona del citado representante legal, y al autorizarse para el cargo de Administrador, igual debe entenderse para cargo similar (Presidente) si este caso expresamente no esté regulado que así sea.

2.- Tener capacidad de obrar.

Aunque este requisito no se menciona en la Ley, es lógico entender que para poder ser presidente, se debe tener la capacidad general de obrar y no estar sujeto a restricción de capacidad.

3.- Estar al día en todas las obligaciones financieras con la propiedad.

Este es un requisito adicional que exige nuestro derecho positivo. De lo que se desprende, que, ya sea en el caso de que se tramite a través del Ministerio de Vivienda el cambio de directiva, o que cambiando de criterio, pase directamente al Registro copia del acta de la asamblea de propietarios en donde se acuerden los nuevos cargos, previa protocolización en una Notaría Pública, haya que demostrarse (ante cualquiera de las Instituciones mencionadas, según el caso), que los elegidos (para la directiva total o parcial) están al día con todas las obligaciones financieras (139) con la propiedad. La prueba que aquí corresponde presentar, a nuestro juicio, es una certificación del secretario-tesorero en tal sentido

(si ambos cargos son ejercidos por una misma persona). Y de recaer en personas distintas, la certificación del Secretario, previo informe del Tesorero.

III. ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE.

Las pocas atribuciones concretas que la Ley confiere al presidente de la junta de propietarios, pueden ser desglosadas en: representativas (artículo 12, primer párrafo); administrativas (segundo párrafo del mismo artículo) y, de gestión (artículo 15).

1.- Representativas.

El cargo de presidente, a decir de la exposición de motivos de la Ley de propiedad horizontal, lleva implícito la representación de todos los titulares en juicio y fuera de él, con lo que se resuelve el delicado problema de la legitimación que se ha venido produciendo.

A.- En juicio.

Ratificando lo expuesto en aquella, se señala en el primer párrafo del artículo 12, que..."el presidente representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que le afecten...". Es él, entonces, su representante legal, pudiendo en su calidad de tal, otorgar poder a procuradores (140) para que a su vez defienda los intereses de esa, en los casos que las normativas procesales exijan este requisito especial.

Esta representación se proyecta en este campo (en el procesal), ya como parte actora (en contra de un tercero o en contra de alguno de los propietarios); ya como parte demandada (provenga de donde provenga).

Lo que ha sido motivo de amplias discusiones por los autores, en cuanto a la representación procesal del presidente, son los temas de determinar si él necesita o no autorización por parte de la comunidad para ejercer tal representación (trátase de la activa o la pasiva) y si su actuación es siempre necesaria, de tal manera que excluya toda posibilidad de actuación (activa o pasiva) de los otros propietarios.

En el primer caso, participamos de la idea de que no sea necesario, no solo porque de lo contrario sobraría el poder representativo que la ley le otorga, sino que además, por motivos de seguridad en el tráfico jurídico debe admitirse que en todo momento, el presidente está investido de esta facultad representativa en todos los ámbitos (sin necesidad de una previa autorización de la junta de propietarios) bastando solo la comprobación de que está debidamente investido del cargo, para entender que la legitimación es correcta.

Así ha sido además, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de junio de 1965 (141) al plantear (en resumen, entre otras cosas) la línea de (142) que: 1) el

presidente es un órgano del ente comunitario y no un representante en sentido técnico. En consecuencia su actuación no requiere unos poderes específicos en cada caso. (El presidente pone en obra la voluntad social o común. No hay la distinción y contraposición de sujetos típicos de la representación). 2)

La actuación del Presidente legitima al 3º en base a la "apariciencia formal". Se trataría de un poder típico, como en los supuestos de los artículos 135 y 14 del código de comercio.

3) Esta justificación formal sólo podrá ser enervada con la prueba de la mala fé del tercero. Aquí la buena fé es la ignorancia, por parte del 3º de que el Presidente no había recaudado el consentimiento de la junta. El Tribunal Supremo se remite a los artículos 433 y 1950 del código civil ("buena fé subjetiva" como un estado de conocimiento). De ahí que lo pactado por el Presidente produzca las consecuencias previstas en el artículo 1258 del código civil.

En el caso panameño, creemos no se presenta ninguna duda, (143) ya que como reiteradamente se ha expuesto, la misma ley, además de otorgarle personalidad jurídica a la asamblea de propietarios, (lo que de inmediato habilitaría a la persona natural designada en sus estatutos para tales funciones, para que la representare en juicio o fuera de él, es decir, convirtiéndolo en un órgano del ente colectivo personalizado), abunda

diciendo en su artículo 35, que "el representante legal de la asamblea de propietarios será el presidente de la directiva, electo según el artículo 41 de este Decreto de Gabinete, y como tal podrá promover y representarla en toda clase de juicios y actos relativos al inmueble o a su administración..". De allí que solo baste probar mediante certificación del Registro Público en que conste quien ejerce (a la fecha) tal cargo, para saber en un momento determinado quien lleva la legitimación (activa o pasiva) de la comunidad.

Respecto al segundo tema, o sea, si su actuación en representación de la comunidad es siempre necesaria, de tal manera que excluya toda posibilidad de actuación (activa o pasiva) de los otros propietarios, interpretando literalmente el tantas veces mencionado primer párrafo del artículo 12, debe llevarnos a la conclusión de que, en efecto, debe prevalecer la respuesta afirmativa, como principio general.

Tres Sentencias del Tribunal Supremo sirven de apoyo a este modo de pensar: La de 19 de junio de 1965, a la que ya nos hemos referido; la de 11 de diciembre de 1965 (referencia de Aranzadi Nº 5611), en la que se estima que la representación y la actuación del Presidente son necesarias; y, la de 6 de junio de 1968 (referencia del repertorio en mención Nº 3526) en la que en su considerando inicial se dice que "en

la propiedad horizontal existe una pluralidad de personas que además de tener cada una de ellas su propiedad exclusiva, tienen derechos sobre fracciones de un mismo edificio, sobre sus pertenencias y servicios comunes, disfrutados en copropiedad, por lo que se hace necesario regular su uso por todos y cada uno de los propietarios para que no perjudiquen el derecho de los demás, y atender entre todos a la conservación de esos elementos necesarios para el adecuado uso y disfrute de los pisos o partes individualizadas, regulación que se hace por un órgano rector colectivo, cual es la Junta de propietarios o Comunidad de dueños, representado en juicio y fuera de él por su Presidente, según el artículo 12 de la Ley de 21 de julio de 1960.....", reiterando la legitimación activa y pasiva del cargo.

Del estudio de las sentencias citadas, se nota una línea jurisprudencial abocada a entender el artículo 12 de la ley, como un precepto que establece la necesidad de intervención del Presidente en los asuntos que afectan a la Comunidad, con todas las consecuencias que ello implica en orden a la naturaleza de la "representación"(144).

Otras sentencias de este máximo Tribunal, se inclinan por la aceptación de la actuación de los demás titulares, es decir, que los legitima, siempre que lo hagan bajo ese título (condi-

ción de titulares) y no actúen en nombre de la comunidad.

En este sentido, la de 28 de abril de 1966 (referencia de Aranzadi Nº 2169) expresa que confirmada esta especial institución como yuxtaposición de esas dos distintas clases de propiedad, se comprende fácilmente que todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto o bien aisladamente -y aun existiendo Presidente designado, - podrán ejercitar toda clase de acciones tendentes al resarcimiento de daños o a la indemnización de perjuicios que se les hayan irrogado, lo mismo con relación a sus propiedades exclusivas que con referencia a los elementos comunes, ya que los daños en aquéllos o en éstos le afectan a su derecho particular, que requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes.

Abunda en el tema, diciendo que este reconocimiento de legitimación en los propietarios, que la ley no hace de manera expresa, es afirmado en algún ordenamiento extranjero, que, como la ley búlgara de 8 de febrero de 1951, admite la posibilidad de que cada propietario intervenga personalmente como parte en los procesos, aunque el Presidente represente a la comunidad; y lo es también por la jurisprudencia de otros países, que ha admitido que el propietario singular pueda obligar a retirar una construcción abusiva, o pueda reclamar la indemnización que le corresponda contra el causante de los

daños; porque los poderes de gestión, de representación y de disposición están limitados en esta especial comunidad al ámbito de la administración y buen uso del edificio, sin interferencia en los derechos autónomos que corresponden individualmente a cada propietario.

En semejante dirección, se pronuncia la sentencia de 23 de abril de 1970 (referencia de Aranzadi Nº.2035).

B.- Fuera de juicio.

En verdad, que la ley es muy general respecto al señalamiento de las facultades que le asisten al presidente, en los asuntos que no tengan que ventilarse en el proceso en busca de una decisión judicial. Tal es esa generalidad, que un autordice (145), que uno no sabe si el legislador realmente se ha excedido al conceder un poder de representación tan amplio al presidente o si, por el contrario, la enorme amplitud de la fórmula (representar a la comunidad fuera del proceso en cuantos asuntos le afecten), conjugada con las atribuciones que se otorgan a la junta, reducen al presidente al papel de mero ejecutor de los acuerdos de aquella.

Sobre el alcance de la representación del órgano que estudiamos, podríamos decir en opinión de Montés Penadés (146) que sus atribuciones se extienden hasta donde la comunidad se presenta organizada y unificada e independiente de los miembros

que la componen, es decir, donde la comunidad actúa como persona colectiva. Teniendo como asuntos que afectan a la comunidad: 1) Las modificaciones del título constitutivo, es decir, todas las alteraciones que afecten al título constitutivo: artículos 7, 11 y 16, 1º; 2) El cumplimiento de las obligaciones que para los propietarios establece el artículo 9º de la ley o que establezcan los estatutos y reglamento de régimen interior en orden a lo prevenido por el artículo 5º, 3ª y artículo 6º; 3) La administración y disposición de las partes comunes artículos 7º, 2; 6º; 5º, 3 y 18, 3ª; 4) El control del uso y destino del piso o parte privativa (de acuerdo con los artículos 7º, 3 y 19 de la ley y los estatutos) y de los elementos comunes.

Del mismo problema de generalidad, adolece nuestra ley, que además de facultar al presidente (como representante legal de la asamblea de propietarios), para que promueva y la represente en toda clase de juicios, extiende su ámbito a todos los "actos relativos al inmueble o a su administración".

No obstante, aún cuando nuestra ley no lo dice, pero de la lectura de los artículos 41 que habla de la elección de una directiva que debe constar por lo menos de un presidente, un vicepresidente y un secretario-tesorero; el 44, que se refiere al requisito de ser propietario y estar al día en las obligaciones

financieras con la propiedad, para desempeñar alguno de los cargos ya mencionados, los cuales no reciben remuneración alguna por su desempeño, no así el administrador, que sí la recibirá por sus servicios y puede ser un extraño (cualquier persona); el 51 que señala las funciones del administrador, aparte de las que la ley o la asamblea de propietarios le pueda conferir, deduciéndose que ellas están enmarcadas en el ámbito interno-administrativo (salvo alguna excepción que en su oportunidad veremos) podemos afirmar que necesariamente deben existir los cargos de presidente y administrador, por lo que nos inclinamos a pensar, que fuera de juicio, el presidente podrá representar a la comunidad, en todo aquello que la ley o el reglamento de copropiedad no reserve al administrador.

Pareciera una paradoja, que sosteniendo lo anterior, haya que aceptar que en algunos aspectos (administración del edificio), las facultades del genuino representante legal de la asamblea de propietarios puedan ser rebasada por otro funcionario de la comunidad (el administrador, que además, puede ser un extraño), más con ello no creemos que aquel se convierta en figura decorativa, sino que mas bien, lo que ha pretendido el legislador, es, precisamente, descargarle trabajo, para que pueda llevar a cabo su labor de representación, dirección,

gestión y alguna que otra de administración, máxime, teniendo en cuenta (como se ha dicho) que sus servicios son gratuitos. De esta forma, será menos gravoso el cargo, para el propietario que haya de desempeñarlo. Además ello ayuda a que se encargue las funciones de administrador, a personas u órganos profesionales de gestión (147), redundando en beneficio de un mejor funcionamiento del sistema.

2.- Administrativas y secretariales.

Si los estatutos no determinan o los propietarios no acuerdan elegir a otras personas para desempeñar los cargos de secretario y administrador, el presidente actuará al propio tiempo como tales, conforme a lo que dispone el artículo 12, segundo párrafo.

En el supuesto anterior, le corresponderá las funciones que la ley asigna en el artículo 18 al administrador y todas las demás que agregue la junta de propietarios y que están normalmente relacionadas con la gestión de los asuntos ordinarios de la comunidad. Y, como secretario, las propias de este cargo en cualquier clase de organización a la que pertenezca, como son, las de redacción y custodia de la documentación relativa a la junta.

Algunos sostienen (148) que el presidente, en el supuesto de que no sea al mismo tiempo administrador, no será un manda-

tario, sino un mero representante en todos aquellos actos concernientes a la administración de las cosas comunes y en relación con terceras personas. Y que él debe atenerse a las instrucciones de la junta, y al mismo tiempo a las del administrador, siempre que obre dentro de los límites de su competencia, y no tomar iniciativas que correspondan exclusivamente a éste.

De la anterior opinión/^{disiente} De La Cámara (149) argumentando que aunque la Ley se haya olvidado de decirlo, al presidente corresponde, aunque no sea más que por razón de su denominación, regir la comunidad en todos aquellos asuntos que se refieran a su funcionamiento cotidiano y que no pueden aguardar para su resolución a la reunión de la junta, que por su propio carácter es un órgano que actúa intermitentemente, entendiéndose por consiguiente, que el presidente tiene en el orden interno, siempre y en todo caso, las facultades que corresponden al administrador, según los números 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 18. Abonando tal solución, el hecho de que el presidente pueda asumir las funciones de administrador sin necesidad de que exista este.

Por lo que hemos dicho en el epígrafe anterior, estimamos que debe evitarse que coincidan en una misma persona las funciones de administrador y de presidente, por lo que pensa-

mos con Zanón (150) que es aconsejable desglosar las funciones representativas de las administrativas, y que el administrador sea un profesional, circunstancia que únicamente será factible en el supuesto de que el administrador y el presidente no coincidan, ya que, si así fuese, aquél tendría que ser forzosamente un condueño, al exigir la ley de forma imperativa, que el cargo de presidente esté cubierto por un partícipe.

3.- De gestión.

Aparte de las funciones administrativas que desempeñe el presidente, cuando coincida también en él el cargo de administrador, y que son verdaderos actos de gestión (cobros, contabilidad, conservación de los elementos comunes, etc.) para el logro de la administración, podemos señalar que sin el revestimiento de este segundo cargo, está facultado (como presidente), para convocar la junta de propietarios en sesión ordinaria o extraordinaria, cuando lo considere conveniente o lo pidan la cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que represente al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación (artículo 15, I y II párrafo).

Hay que advertir que esta facultad de gestión, puede ser ampliada por los estatutos de la comunidad.

IV.- DURACION DEL CARGO.

La duración del cargo de presidente es de un año, prorrogable tácitamente por períodos iguales, si los estatutos no disponen otra cosa (artículo 12, 4º párrafo). En igual sentido se pronuncia el artículo 43 de la ley panameña, agregando solamente, el hecho de que debe permanecer en su cargo hasta que sea reemplazado o destituido.

V.- REMOCION.

En ambas legislaciones, el cargo es de libre nombramiento y remoción por parte de la junta de propietarios (en reunión extraordinaria convocada al efecto). Lo único que hay que destacar es que mientras que en la panameña se requiere siempre, para tal acuerdo, el voto mínimo de la mitad más uno del total de propietarios (mayoría absoluta, sin atender el porcentaje de cuotas representadas por tales votos), en la española, puede acordarse (si no se logra la absoluta en primera), por mayoría relativa en segunda convocatoria, siempre que se den los presupuestos del artículo 16, estudiados en otra ocasión.

VI.- SUSTITUCION.

A falta de presidente en un determinado momento, nuestro artículo 35 prevee, que la representación legal de la asamblea

de propietarios, la llevará el vicepresidente, a falta de ambos la llevará el secretario-tesorero, y a falta de todos ellos, la persona que designe la asamblea de propietarios, debiendo en este último caso inscribirse tal designación en el Registro Público.

Difícilmente, entonces, quede la comunidad sin un representante. Lo más importante de todo esto, es, sobre todo, la creación obligatoria del cargo de vicepresidente (artículo 41) que es el primero llamado a suplir las ausencias del presidente. Claro está, que para que sea válida su intervención, debe justificarse la no actuación del titular (sea por ausencia, por incapacidad temporal, imposibilidad transitoria, incompatibilidad de funciones, etc.). Bastará para ello, a nuestro entender, que en el acta de la reunión que se celebre bajo esta anormalidad, se deje constancia de la no participación del presidente (en su calidad de tal, puesto que puede estar presente y no ejercer sus funciones), exponiéndose las causas que la motivan; de existir, agregarse el justificante (por ejemplo: certificado médico, la aclaración de ser parte interesada en lo que se discute, etc.), y hacer constar también, quién lo sustituye (por corresponderle en el orden que establece la ley).

VII.- RETRIBUCION.

Hemos visto ya, que en nuestro derecho, el único cargo que es remunerado, de acuerdo al artículo 44, lo es el del administrador.

En el español, aún cuando no lo diga expresamente la ley, así también es entendido por la doctrina, a menos que otra cosa se disponga en los estatutos.

Cosa distinta será, cuando recaiga en el presidente el cargo de administrador, en cuyo caso sí deberá recibir retribución pero ella será por los servicios prestados propios del último de estos cargos.

VIII.- RESPONSABILIDAD.

Si por los actos que realice el presidente en el desempeño de sus facultades, resultaren daños a la comunidad, a los propietarios individualizados o a terceros, será responsable aquel, ya en lo personal, ya en su calidad de tal (en cuyo caso queda obligada la comunidad para con el dañado). Habrá que distinguir si su actuación ha sido negligente; de buena o mala fé; si ha sido realizada dentro del límite normal de su poder; fuera de él pero con autorización de la junta; ó, fuera de los límites del mismo, sin autorización.

Veamos los distintos supuestos que se pueden dar en este aspecto.

1.- Actuación negligente, ó, de mala fé.

Si el daño causado, aún cuando sea en el desempeño de una facultad (otorgada por la ley, los estatutos o la junta), haya sido producto de una actuación negligente o si ha sido de mala fé (la actuación) opinamos que deberá indemnizar el presidente, no en su calidad de tal, sino en lo personal. Es decir, que su acto queda encuadrado en el artículo 1101 y 1902 del código civil (151).

De igual aplicación serían los artículos 986 y 1644 del análogo código panameño, que respectivamente corresponden a aquellos en su contenido.

Desde luego que ^{si} se ha obrado de buena fé y con la diligencia debida, no recaerá responsabilidad contra él, a menos que se de el presupuesto de que no esté autorizado para la ejecución del acto causante del daño (de ser necesario la autorización), caso que veremos más adelante.

2.- Actuación realizada dentro de los límites normales de su poder.

Si la actuación es respaldada por la ley, o los estatutos, es decir, que ella es concebida dentro de las facultades asignadas al cargo de presidente para desempeñar su función, sin que para ello requiera de previa autorización de la junta, y basta tener tal calidad (de presidente) para ejecutarla, no de-

be dudarse de que, si actúa de buena fé, y causa daño, debe responder en este caso la comunidad que representa.

3.- Actuación realizada fuera de los límites normales de su poder.

Aquí pueden distinguirse dos situaciones:

A.- Cuando medie autorización de la junta.

Si sucede que el acto que realiza no es de los que esté facultado realizar por la ley o los estatutos, pero ha recibido autorización o instrucción de la junta (mediante acuerdo validamente adoptado), y se ajusta a ellas, y actúa con la diligencia debida y buena fé, tampoco será responsable, siéndolo, la comunidad por él representada.

B.- Cuando no media autorización de la junta.

En este caso, hay que considerar todo lo realizado por el presidente no como hecho "en nombre de la comunidad", sino como si esta misma fuese quien lo hubiera realizado, sin perjuicio de la relación interna que medie entre dicho presidente y la Junta de Propietarios, ante los que, como es lógico, deberá responder en el caso de que lo llevado a cabo no se hubiera ajustado a las normas legales de orden general o del particular contenidas en los Estatutos que rigen la vida de cada una de estas entidades" (Sentencia de 19 de junio de 1965, segundo considerando. Referencia de Aranzadi Nº3666).

La Audiencia Provincial de Bilbao, mediante Sentencia de 29 de mayo de 1970 (152) ha dicho en uno de sus considerandos: Que es una regla absolutamente necesaria a la seguridad de los que contratan con un mandatario, que el mandante queda obligado en favor de los terceros incluso por aquellos actos de su mandatario que hayan excedido los límites del mandato, siempre que esos terceros hayan podido legítimamente suponer la existencia del mandato, sobre todo en aquellos casos en que por ser usual o tácito el mandato sea imposible a los terceros contratantes comprobarlas cada vez, por medio de un poder detallado, la extensión y duración de los poderes que le haya dado el mandante, porque éste debe quedar obligado en favor de los terceros engañados por la apariencia del mandatario, siendo indiferente que la declaración de éste se haga expresamente en nombre de su poderdante o que resulte de las circunstancias que se hacen en nombre del mismo, por ser esta conclusión una consecuencia natural de la doctrina de la interpretación de los negocios jurídicos, pues si la Ley no es rigurosa en la manera de conferir un poder, ya que admite tanto el expreso como el tácito, tampoco debe serlo en cuanto al modo de exteriorizar el propósito de actuar a título de representante de otro y no en nombre propio, cuando concurren circunstancias que hagan presumible la

voluntad del representante (artículo 1253 del Código Civil) a hechos con los cuales sea incompatible la voluntad de no representar, máxime cuando nuestra legislación es ajena a un espíritu de rigorismo formalista.

En otras palabras, el acto que realice, aún excediéndose en los límites de su poder, surte efecto ante terceros y obliga a la comunidad, pero será responsable (ante ésta o ante los propietarios, singularizados) de los daños que cause con su actuación (153).

Matizando, dice Montés Penadés (154) que la actuación del presidente contra los acuerdos expresos de la junta no podría obligar, en principio, a la comunidad, salvo las consecuencias de la protección del tercero de buena fé, que no puede desconocer el ámbito de la representación del presidente, pero sí el acuerdo concreto de la junta. El acto del presidente sin consultar con la junta (es decir, sin contar con un acuerdo expreso) sería ineficaz, salvo la ratificación de la junta. Finalmente, la actuación que se produjera sin tener en cuenta instrucciones de la junta sobre la forma de realizar el encargo, se podría considerar como la vulneración de las "instrucciones del mandato" (artículo 1719), que el código civil no considera como traspaso de límites cuando el encargo se haya cumplido "de una manera más ventajosa para el mandante que la señalada por éste" (artículo 1715 del código civil).

IX.- CONCLUSIONES AL CAPITULO SEGUNDO:

La comunidad de propietarios para exteriorizar su voluntad lo hace, por regla general, a través del presidente, que es el órgano que la representa, el cual constituye un cargo esencial, para el funcionamiento de los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal.

Cuando el número de propietarios exceda de cuatro, su nombramiento es necesario; en caso contrario, (que no exceda) no lo es, pudiéndose acoger (los propietarios) al sistema de administración del artículo 398 del código civil.

La designación la efectúa la junta de propietarios sin necesidad de una mayoría cualificada, por lo que entendemos que (de acuerdo a la norma segunda del artículo 16) bastará la mayoría absoluta de los propietarios que a su vez represente la mayoría absoluta de las cuotas de participación, en primera convocatoria; y, en segunda, la mayoría relativa (la mitad más uno) de los asistentes que a su vez representen por lo menos tal proporción de las cuotas representadas.

En Panamá, es necesaria siempre, por lo menos el voto de la mitad más uno del total de los propietarios (sea cual fuere la convocatoria), a menos que se trate de la primera designación, en la que como normalmente es el promotor-propietario que tramita la incorporación al régimen de propiedad horizon-

tal del edificio, es él quien elabora el reglamento de copropiedad, obteniendo al final del trámite (y su inscripción en el Registro Público) la personalidad jurídica de la Asamblea allí constituida, siendo necesaria designar la primera junta directiva en el mismo acto, por lo que está permitido la excepción, de que sea el actor (promotor propietario) que haga esta primera designación.

Para ser presidente se requiere tener la condición de propietario, y tener capacidad de obrar. Así, si se tiene esta última, cualquiera de los copropietarios proindiviso de un piso podrán ser presidente; cuando el piso o local esté gravado con derecho real de usufructo podrá serlo el nudo propietario (y no el usufructuario); cuando esté gravado con derecho de censo, podrá serlo el enfiteuta, y no el censualista; cuando exista una representación (legal o voluntaria) del propietario del piso o local, si bien está dividida la doctrina, parece prevalecer la posición vertida en el sentido de que no pueda serlo el representante (por no concurrir en él, el primer requisito) y tampoco el propietario (cuando no concorra el segundo).

Si pertenece el piso a una persona jurídica, ésta puede desempeñar el cargo, haciéndolo a través del órgano que la representa.

Si el piso o local se encontrare gravado con derecho real de hipoteca, nuestro derecho admite que pueda pactarse (entre la institución bancaria y el deudor) que los derechos que la ley conceda al propietario (en este caso deudor) puedan ser ejercidos por el acreedor, por lo que parece deducirse en forma lógica, que (como el propietario tiene derecho a ser presidente), pueda el acreedor asumir este derecho, por lo que no se puede descartar que la presidencia sea desempeñada por una institución bancaria (a través del órgano que la represente), máxime cuando regularmente estos proyectos de viviendas son financiados por una misma institución de este tipo.

Un tercer requisito para poder ser designado para el cargo comentado, es exigido por la ley panameña, cual es, el de que el propietario se encuentre al día en sus obligaciones financieras con la propiedad. Aunque no esté expresamente dicho en ella, cuál es el alcance de la frase "obligaciones financieras", deducimos, por la lectura del artículo 10, (que mantiene el principio de la libre enajenación del bien privativo, a cualquier título, y la consiguiente constitución de derechos reales o personales sobre él, sin necesidad del consentimiento de los demás) que esta viene referida únicamente a las obligaciones respecto de los bienes comunes (cuenta de participación en los gastos).

En cuanto a las atribuciones legales asignadas al presidente, podemos desglosarlas en representativas, administrativas y de gestión.

Por lo que respecta a las primeras, son las más importantes, puesto que ellas le dan el carácter de órgano de representación de la comunidad. Esta representación se proyecta tanto en el aspecto procesal, como en el extraprocesal. En aquél, puede actuar (en nombre de la comunidad), como parte actora (contra tercero o contra alguno de los propietarios), o, como parte pasiva o demandada.

En cuanto a las segundas, las adquirirá, cuando porque los estatutos no determinan o los propietarios no acuerdan elegir a otras personas para desempeñar los cargos de secretario y administrador, le corresponda desempeñar al propio tiempo (además del de presidente) estos últimos cargos. En este caso, le corresponden las funciones que la ley, y los estatutos le asignan a estos. No obstante, hay que advertir que este supuesto no se puede dar en Panamá, en que cada cargo debe ser desempeñado por distinta persona (salvo el de secretario-tesorero).

Entre las de gestión, está la de convocar a la junta por su propia iniciativa o a petición de los propietarios (cuando lo permita la ley y por la cantidad que ella estipule). Pueden venir ampliadas también, en los Estatutos.

La duración del cargo (si no se dispone otra cosa) será por un año prorrogable por iguales períodos tanto en la legislación panameña como en la española.

Puede ser removido libremente por acuerdo de la junta o asamblea, convocada al efecto.

En el caso panameño, a falta del presidente, lo sustituye el vicepresidente, en defecto de éste, el secretario-tesorero y en defecto de todos éstos, la persona que designe la asamblea, sustitución no prevista en la ley hispana.

En el aspecto económico la regla general es que el cargo sea no remunerado.

Respecto a la responsabilidad por daños causados como consecuencia de la actuación, ésta afecta a terceros y obliga a la comunidad, sin perjuicio de las acciones que la comunidad pueda tomar contra él, según proceda, sea por exceso en sus atribuciones, por acto doloso, negligencia, no estar autorizado para actuar, cuando tal autorización fuera necesaria, etc. .

X.- NOTAS AL CAPITULO SEGUNDO.

- (119) HERRERO GARCIA, María José. "La Junta de Propietarios y la función Representativa del Presidente en la Ley de Propiedad Horizontal". En, Revista de Derecho Privado. Junio de 1977. Pág. 424.
- (120) Por ejemplo: DE ROMEO Y LAGUNA. Ob. cit. pág.57. FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "La Ley de Propiedad Horizontal". Ob. cit. pág. 857. MONTES PENADES, Vicente Luis. Ob. cit. pág. 906. Según este último autor, el nombramiento de presidente se trata de un acto jurídico en cumplimiento de un deber legal, que no es una obligación en sentido técnico.
- (121) Lo que parece claramente contradictorio, ya que mientras que para la elección de los cargos se requiere el voto de la mitad más uno del total de los votos, si para cambiar la junta directiva (por incluirse como parte de él) se requiera modificar el reglamento, se tendrá que efectuar por el voto de tres cuartas partes del total de los propietarios, que representen por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio.
- (122) Porque el tema de las directivas, además de que es un asunto que constantemente está cambiando y el reglamen-

to no debe tener este carácter, puesto que, por definición legal, debe ser el conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, precisados dentro de normas legales para los propietarios de un edificio afecto al régimen de propiedad horizontal, lo que supone normalmente una estabilidad (carácter más o menos de permanencia); por otro lado, no se encuentra dentro de las materias que necesariamente debe contener el reglamento exigidas por el artículo 37, sin perjuicio, desde luego, (como el mismo artículo admite) de que él pueda contener otras disposiciones (como por ejemplo la de que la directiva forme parte de él) que los propietarios juzguen necesaria para el mejor funcionamiento del régimen.

- (123) Aún cuando el Decreto 9 de 1920, por el cual se establece el Reglamento del Registro Público en su artículo 59, que dice: "Tanto el registrador como la Corte para la calificación se atenderán tan sólo a lo que resulte del título o de los libros del Registro, y sus resoluciones no impedirán ni prejuzgarán el juicio que puede establecerse sobre la validez del título o de la obligación", parece deducirse que el acto por el cual se califique un documento presentado para su inscripción, reciba el nombre o la categoría de Resolución, en la práctica re-

gistrar, se utiliza la expresión de "auto", razón por la que nosotros utilizamos ésta y no aquella.

(124) Lo expuesto tiene su fundamento en el artículo 55 del Decreto 9 citado en la nota anterior, cuyo contenido es el siguiente: "Si siendo subsanable el defecto, el interesado lo subsanare por medio de un nuevo documento, extendido el asiento de presentación de éste, se entregarán ambos al jefe de sección respectivo para la práctica de la operación, previa orden del registrador general, en que diga que se puede hacer dicha operación en virtud de haber sido subsanado el defecto".

(125) Si bien en nuestro derecho registral, los títulos sujetos a inscripción que no están inscritos, no perjudican a terceros sino desde la fecha de su presentación en el Registro (artículo 1761 del código civil en su primer párrafo), por lo que en nuestro caso (los cargos en la directiva de propiedad horizontal, están sujetos a inscripción) si no consta inscrito o por lo menos presentado al Registro, el instrumento que refleje quién o quiénes en realidad son titulares de tales cargos, este no afecta al tercero, por lo que para él lo serán, los que consten en aquella oficina; somos de opinión, de que lo que debe perseguirse es precisamente la seguri-

dad jurídica que debe ir ligada a la realidad física. Por lo que debe intentarse es el hecho de que ésta y las constancias registrales siempre coincidan.

- (126) Referencia del Repertorio de Jurisprudencia de Aranzadi Nº. 4041.
- (127) "Régimen.....". Ob. cit. pág. 188-189.
- (128) VENTURA TRAVESET Y GONZALEZ, A. Ob. cit. pág. 298, nota 1.
- (129) En este sentido, PERÉ en "La Propiedad Horizontal". Ob. cit. pág. 112.
- (130) ALBALADEJO GARCIA, Manuel. "Derecho Civil" III. Derecho de Bienes. Vol. II. Derechos reales en cosa ajena y Derecho Registral Inmobiliario. Librería Bosch. Barcelona, 1975. Pág. 33.
- (131) ALBALADEJO GARCIA, Manuel. "Instituciones...". Ob. cit. Vol. II. Pág. 218.
- (132) Pensemos por ejemplo en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, cuyas compras hayan sido financiadas por una misma institución bancaria (acreedora) y en los respectivos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, la acreedora incluya una cláusula en la que conforme al artículo 12, los deudores pactan (con ella) que los derechos a favor de aquellos, los ejerza ésta.

Es eminente, que esta institución podrá (mientras dure su crédito) ejercer el cargo de presidente de la asamblea, e inclusive (por qué no), podrá ejercer el control total sobre ésta.

El cargo lo ejercerá, como es lógico, a través de su órgano de representación.

(133) Ob. cit. pág. 133.

(134) Ob. cit. pág. 58.

(135) "La Propiedad....". Ob. cit. pág. 112.

(136) "La Ley....". Ob. cit. pág. 859, nota 679.

(137) Ob. cit. pág. 479-480.

(138) Sentencias Apeladas de Audiencias Provinciales. Ministerio de Justicia. 1972, Primer Semestre. Número 147. Págs. 100-101.

(139) Aunque la ley no lo exprese, ha de entenderse que se trata de las obligaciones financieras con la propiedad, pero referida a su participación en los bienes comunes y no al bien privativo (piso), ya que según el artículo 10, cada propietario puede enajenar a cualquier título el piso o departamento que exclusivamente le pertenece, o constituir derechos reales o personales, sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios.

- (140) En sentencia de 28 de marzo de 1972, referencia de Aranzadi Nº 1571, Tomo XXXIX, Vol. I, pág. 1153, el Tribunal Supremo ha sostenido que "otorgados poderes a favor del Procurador que representa a las comunidades de propietarios en el pleito, por los presidentes de éstas y unidos a los mismos testimonio de las actas de las juntas de comunidades y la certificación, por el secretario, de que los presidentes se encontraban en el ejercicio de su cargo y de las facultades de éstos, los poderes son válidos y no cabe oponer falta de legitimación activa".
- (141) Referencia de Aranzadi Nº 3666, Tomo XXXII, Vol. II, pág. 2246.
- (142) Según análisis de MONTES PENADES, Vicente Luis. Ob. cit. pág. 891.
- (143) Donde puede existir dudas, es en la aparente duplicidad en materia de funciones de representación a efectos de llevar a cabo la administración, asignadas también al administrador (artículo 51, literal e) y que estudiaremos en otro capítulo.
- (144) MONTES PENADES, Vicente Luis. Ob. cit. pág. 896.
- (145) DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel. Ob. cit. pág. 182.
- (146) Ob. cit. pág. 916-917.

(147) En la ponencia de la Sexta Comisión (Organos de Gobierno y Administración) del "I Simposio sobre Propiedad Horizontal" (Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante. Valencia, octubre de 1972. Pág. 93) se ha sostenido entre otras cosas que "el constante desarrollo objetivo de la propiedad horizontal, con el consiguiente aumento del número de propietarios integrados en las futuras unidades orgánicas de edificación, conducirán inevitablemente al crecimiento de las actividades de gestión en esta materia, a su progresiva desvinculación de su ejercicio por los mismos propietarios y a la ampliación de su contenido, que se extenderá no sólo a la tarea puramente administrativa de una comunidad en funcionamiento, sino que abarcará también aspectos técnicos y formales de la fase constitutiva e incluso aspectos ejecutivos en la realización de derechos y en el cumplimiento de obligaciones de los propietarios interesados en el régimen horizontal; por lo tanto, sería conveniente tener en cuenta estas previsiones en cuanto a la actuación de posibles órganos "llevadores" de la propiedad horizontal, determinando su posible competencia en materia de asesoramiento y ejecución de los órdenes técnico, jurídico, administrativo y fiscal.

- (148) ZANON MASDEU, Luis. Ob. cit. pág. 482.
- (149) Ob. cit. pág. 183.
- (150) Ob. cit. pág. 479.
- (151) En este sentido ha opinado FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "La Ley....". Ob. cit. pág. 867.
- (152) Sentencias Apeladas de Audiencias Provinciales. Ministerio de Justicia. 1970, Primer Semestre. Número 100. Págs. 56-57.
- (153) En este sentido FUENTES LOJO, Juan V. Ob. cit. pág. 796; ZANON MASDEU, Luis. Ob. cit. pág. 483.
- (154) MONTES PENADES, Luis Vicente. Ob. cit. pág. 918, recogiendo la distinción entre "límites del mandato" e "instrucciones del mandante" defendida por GULLON BALLESTEROS, en "Curso de Derecho Civil. Los contratos en especial". Madrid, 1968, págs. 289 y 290.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL ADMINISTRADOR

SUMARIO.- I.- LA ADMINISTRACION. 1.- Actos de Administración. 2.- ¿A quién corresponde la administración?. II.- NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR. III.- NECESIDAD O CONVENIENCIA DEL CARGO. IV.- ¿QUIEN PUEDE SER ADMINISTRADOR?. V.- REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR. VI.- FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR. 1.- Ejecutivas. 2.- De propia iniciativa. 3.- De custodio y contables. VII.- DURACION, REMOCION Y RETRIBUCION DEL CARGO. VIII.- RESPONSABILIDAD. IX.- CONCLUSIONES AL CAPITULO TERCERO. X.- NOTAS AL CAPITULO TERCERO.

I.- LA ADMINISTRACION.

Para estudiar la figura del Administrador, creemos necesario que previamente lo hagamos de la administración, aunque sea brevemente, a fin de distinguir cuales son los actos de administración y a quién corresponde ejecutar éstos actos.

1.- Actos de Administración.

La existencia de bienes comunes en el régimen objeto de nuestro estudio, implica variados aspectos relativos al funcionamiento, para que tales bienes cumplan el fin a ellos asignados, el cual es de servir a la comunidad total ó parcialmente de acuerdo a lo que al respecto se haya decidido previamente en los estatutos (ya que algunos de tales bienes pueden ser comunes a unos propietarios y no a la totalidad) o posteriormente en acuerdo de la junta, o a lo que fije la ley. A manera de ejemplo, digamos que trae consigo, problemas como: su conservación, reparaciones (necesarias o convenientes), el cobro de la cuota correspondiente a cada propietario para cubrir los gastos en que se incurra por motivo de las anteriores acciones, la utilización o distribución de tales fondos en los diferentes pagos de materiales, salarios, seguros, etc.

Para el logro del funcionamiento de estos bienes comu-

nes, se requiere la ejecución de actos orientados a tal propósito, esto es, a la ejecución de la administración.

Ahora bien, lo que no es sencillo es el fijar unos indicadores permanentes que nos sirvan para determinar cuando un acto merece o no ese calificativo. Más, en términos generales se anteponen a los actos de disposición.

En esta línea, podremos decir con don Jerónimo González (155) que por actos de administración, como antagónicos de los dispositivos, entendemos cuantos tienen por objeto conservar y utilizar la cosa común, percibir sus frutos, gestionar los negocios dirigidos a tales fines, cumplir las obligaciones impuestas por la autoridad, que no impliquen modificación de la cabida superficial, constitución de derechos reales o formalización de títulos inscribibles.

Sirve de apoyo actual a la definición expuesta, la serie de funciones que (sin perjuicio de otras que le señale la junta de propietarios) le asignan nuestras leyes a quien le toque ejercer la administración, las cuales van enfocadas hacia estos objetivos.

2.-¿A quién corresponde la administración?

Es indiscutible, y así se ha expuesto ya, que como órgano rector colectivo que es la junta de propietarios, es a ella a la que en principio le corresponde la administración

de las cosas comunes y por consecuencia, la decisión de todo lo relativo a ella. No obstante, como la idea es que con la administración se persiga la mejor utilización o el mejor disfrute de los bienes comunes y visto que cada propietario tiene derecho a servirse a su arbitrio de éstos, siempre que los utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás (de acuerdo al artículo 24 de la ley panameña y al artículo 394 del código civil español al referirse a la comunidad), debemos llegar a la conclusión de que la administración de los bienes comunes es facultad de todos y cada uno de los propietarios.

Pero esta facultad o derecho del propietario a título individual, estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, por los estatutos, por el acuerdo mayoritario y a la intervención judicial cuando ella proceda, todas ellas en atención al interés de la comunidad.

Como quiera que resulta molesto y a veces imposible el administrar a través de actos asamblearios, es decir, reunir a la asamblea o junta, cada vez que sea necesario tomar una decisión relativa a la administración (sin descartar que en determinados casos sea posible, por lo que incluso la ley hispana parece presumirlo por cuanto que cuando no pasen de cuatro propietarios, autoriza que se acojan al sistema mayo-

ritario que consagra el artículo 398 del código civil), y como precisamente ella implica un cierto número de problemas y sacrificios para ser asumidos a título individual, aparte de las limitaciones a que hemos aludido en interés de la comunidad, por regla general se descarta en la práctica que esta facultad (ejecución de la administración) sea ejercida directamente por el conjunto de propietarios (junta) o por uno de ellos como gestor oficioso.

Aparece entonces la figura del administrador como solución. Este debe actuar siempre en forma dependiente de las instrucciones y dentro de las facultades que le otorgue la junta, los estatutos o la ley.

II.- NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR.

No es obligatorio su nombramiento, en derecho hispano, y como hemos dicho, si los estatutos no determinan o los propietarios no acuerdan elegir a otra persona, el presidente desempeñará sus funciones (actuará al propio tiempo como tal).

En caso que se haga, tal como sucede con el nombramiento del presidente, será facultad de la junta de propietarios de acuerdo al artículo 13, 1º en relación con el 12 bastando el acuerdo favorable de la mayoría de los propietarios, que a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación, y en segunda, la mayoría de los asistentes, si ellos

representan más de la mitad del valor de las cuotas representadas.

De no lograrse acuerdo en ninguna de las convocatorias, será aplicable el ya comentado último párrafo de la norma segunda del artículo 16.

En el caso panameño no está claro si es o no obligatorio el nombramiento de este cargo. Así tenemos que, el ya conocido artículo 41, al hablar de los cargos de que por lo menos debe constar la junta directiva a elegir a efectos de la asamblea de propietarios y de la administración del bien sujeto al régimen, no incluye en ellos al administrador, lo que a primera vista sería un indicador de que bastaría que existieran los cargos mínimos exigidos allí precisamente, para estimar que pueda funcionar el régimen, y que si por considerarlo conveniente la asamblea crea otros cargos, (como el de administrador) esto pueda ser posible por el principio de que lo no previsto en la ley se pueda aprobar por mayoría y por la facultad de esta para disponer sobre materias que, crean conveniente para su mejor funcionamiento, más no porque ello sea obligatorio.

No obstante lo anterior, hay otros artículos que hacen referencia al cargo en cuestión tales como el 18, 22, 37, 42, 44, 51 y 52. Y, concretamente el tercero de ellos (el

37)), en sus literales a, c y d, pueden hacer que se incline la balanza hacia un razonamiento distinto al enunciado en el párrafo anterior, esto es, que lleve a la conclusión que sí sea obligatorio su designación.

En efecto, este artículo al fijar las materias mínimas que debe contener el reglamento de copropiedad, señala entre otras las siguientes:

- "a) forma de administración, indicando específicamente la forma de administración con expresión a sus facultades, remoción, y, en su caso, remuneración;
- b)
- c) facultades concedidas al administrador, a más de las establecidas en este decreto de gabinete;
- d) señalamiento de la fecha en que el administrador debe rendir informe de su gestión;
- e) "
- f)

De esta manera, como estos son mínimos que debe contener un reglamento, por exigencia de la propia ley, es lógico entender (y así es aplicado en la práctica por el Ministerio de Vivienda, al calificar los reglamentos que se le presentan para su aprobación) que el que no cumpla con ellos, no podrá o al menos no deberá aprobarse por no adaptarse a la normativa legal vigente. Pero precisamente, cumpliendo con ello, lo que estamos es instituyendo el cargo, de una forma indirectamente obligatoria, ya que no se van a señalar en el

reglamento disposiciones sobre forma de administración, facultades del administrador y fecha en que deba rendir informe el administrador, sin que previamente se haya creado tal cargo.

Por otro lado, digamos también en este apartado, que si bien los otros cargos son de libre nombramiento y remoción de la asamblea de propietarios mediante el voto de por lo menos la mitad más uno de la totalidad de los propietarios de conformidad con el artículo 42, en el caso del administrador según el parágrafo del mismo precepto, puede establecerse en el reglamento de copropiedad que el administrador será nombrado y removido de su cargo por una tercera persona, como los acreedores hipotecarios, una agencia gubernamental u otro.

Debemos deducir, entonces, que en primera instancia habrá que atenerse (a efectos del nombramiento y remoción del cargo de administrador) a lo que sobre el tema, disponga el reglamento. Y si en él no se estipula que el mismo será nombrado y removido por una tercera persona, entonces deberá regirse por el principio mayoritario, (mitad más uno de todos los propietarios). Acogiéndonos al principio consagrado en el artículo 40 (sobre la forma de resolver lo no previsto en la ley o el reglamento) y por el de la analogía (a los casos

regulados para los cargos similares del mismo artículo 42 al que pertenece el párrafo comentado).

Finalmente agregaremos que por las mismas circunstancias dadas para el caso de la designación de los cargos de la junta directiva inicial, y aceptando una obligatoriedad (aunque no expresa) de la designación del administrador, admitimos que pueda ser el promotor propietario del edificio sometido, el que haga la designación inicial de tal cargo.

III.- NECESIDAD O CONVENIENCIA DEL CARGO.

Es de suma conveniencia el nombramiento de un administrador. Con esto se impide la actuación independiente de los propietarios en los asuntos de interés común y, facilita, como apuntara Racciatti (156) la solución de los numerosos problemas impuestos por la convivencia de los diversos titulares de un mismo edificio, sin la urgente necesidad de recurrir a las frecuentes molestias de tener que convocar a las asambleas por cualquier cuestión que se presente.

Más, la necesidad del cargo viene relacionada al tipo de comunidad de que se trate. De allí que si está constituida por un pequeño número de propietarios, en los que tengan pocos elementos comunes que compartir, la problemática se

reducirá, por lo que es posible que no sea necesario esta figura y que incluso su existencia ocasione gastos innecesarios. En estos supuestos incluso la misma Junta tendrá que sesionar muy poco (a objeto de administración de la cosa común, sin descartar la posibilidad de que por otras razones v.g. sociales o de vecindad, tengan o adopten por costumbre el reunirse con frecuencia) y la actuación presidencial será suficiente para el funcionamiento del sistema. Se permite incluso, como se ha dicho antes, el que se acojan los propietarios al sistema de administración del artículo 398 del código civil español, si el número de propietarios no es superior a cuatro.

Por el contrario, en las grandes comunidades con numerosos y complejos elementos comunes, y en algunos con servicios e instalaciones con tales características^{que} presentan una problemática tal, que en no pocas situaciones no solo no bastará el administrador, sino que incluso se requiera la intervención de toda una empresa especializada en estos menesteres.

Un tema importante a resaltar en esta ocasión, es el de que en nuestro derecho no se prevé el que tratándose de edificios simples (que no pase de cuatro unidades independientes) sometido a la propiedad horizontal pueda acogerse a sistema de administración especial distinto al de la misma ley, como

por ejemplo y siguiendo el ejemplo español, el establecido para la comunidad de bienes normal. Decimos importante, porque producto de esta omisión, se presentan en la práctica algunos conflictos de aplicación de la ley por razones obvias que creemos son superables bajo la otra fórmula.

Enumeremos algunos, tomando como base un edificio constituido por dos unidades independientes, que aunque no con frecuencia, en la práctica se dan. Aquí podrían plantearse interrogantes tales como: Para tomar una decisión en los asuntos que no se requiera para ello unanimidad, ¿cómo se toma la decisión si no hay acuerdo de los propietarios?. El conflicto se agrava, si se toma en cuenta que el sistema de cómputo de voto que seguimos es el de un voto por unidad independiente (salvo la excepción de la modificación del reglamento en la que se necesita el voto de tres cuartas partes del total que a la vez representen la misma proporción del valor del edificio). Precisamente si es necesario esto último (modificación del reglamento) ¿cuándo puede modificarse el reglamento, si no es por unanimidad?. De lo contrario, ¿cuáles son las tres cuartas partes (de votos) cuando estos solo suman dos?. Y, en el caso de la directiva, que por lo menos se requiere la designación de cuatro cargos y que solo dos de ellos (secretario-tesorero) pueden recaer en una mis-

ma persona, requiriendo en todo caso tener la condición de propietarios. ¿Qué se hace si solo hay dos propietarios y son cuatro cargos a designar en por lo menos tres personas (propietarias) distintas?. Si agregamos lo de la figura del administrador, como de obligado nombramiento, (que puede ser no propietario), cuando es lógico suponer que en una propiedad horizontal de esta magnitud no es necesario en la realidad este cargo, estamos adicionando situaciones de fricción entre la ley y la realidad.

En fin, saldrían muchos más temas que por su naturaleza son de difícil y en algunos casos de imposible adaptación a las normas especiales en la materia, en un tipo de propiedad por pisos o departamentos que no sobrepase por lo menos las cuatro unidades, pero que en definitiva a tales propiedades no se les puede negar su incorporación al régimen, por la amplitud con que la ley viene redactada en sus artículos referente al tipo de edificación que a ella se pueden acoger. Y no debe discutirse tampoco si debe o no aprobarse, ya que estos propietarios tienen derecho a salir de una proindivisión (comunidad ordinaria), a través de la propiedad horizontal, inscribiéndose el bien privativo que corresponda a cada uno como finca aparte en el Registro Público y manteniendo unos bienes comunes, que si bien para su administración no

le son adaptables las reglas de la ley de propiedad horizontal, creo saludable la alternativa de que para estos efectos, se rija por las reglas de la comunidad ordinaria.

IV.- ¿QUIEN PUEDE SER ADMINISTRADOR?

Este cargo puede recaer en cualquier persona, sin que sea necesario ser titular de alguno de los departamentos o locales. Es decir, que un tercero (persona natural o jurídica) puede ser administrador de un edificio sometido a propiedad horizontal.

Más en este aspecto debemos insistir sobre nuestro punto de vista de que debe evitarse acumular en una misma persona el cargo de administrador y cualquier otro en la propiedad (si nos movemos a nivel de propietarios) y que incluso, es preferible encomendar las funciones administrativas en un profesional o empresa especializada o al menos dedicada a estos menesteres, puesto que al asignarlas a un propietario, el hecho que sea un interesado directo en las cosas que vaya a administrar, puede llevar a situaciones en nada beneficiosas a la comunidad. Pensemos por ejemplo en las funciones ejecutivas, y, en ellas, las del cobro de las sumas que deban abonar los condueños de los bienes comunes por razón de la conservación y mantenimiento de éstos. El administrador que siendo a la vez uno de los propietarios, por

razones de vecindad y de las relaciones diarias es probable que se le haga más difícil esta función, que si fueran desempeñadas por un extraño. Lo más seguro es, también, que no haya tenido experiencias de este tipo con anterioridad y (si no se dedica exclusivamente a ellas) que sus ocupaciones no le permitan desempeñarse a fondo en estas actividades, temas que serían superados por el profesional que está dedicado a ellas.

De la actuación del administrador depende en alto grado el éxito de la organización, la eficacia del sistema, y la convivencia tranquila de los propietarios; lo que revela la necesidad de prever cuidadosamente todo cuanto atañe a la función administrativa que le compete (157).

Desde luego que la importancia de la gestión por parte de este funcionario, se da tanto en las legislaciones en las que se le invisten de mayores responsabilidades al administrador que al cargo de presidente o viceversa, ya que lo que interesa es la eficiencia en la administración de los bienes comunes, a objeto de lograr una mayor utilización o beneficios de ellos por parte de los propietarios en su totalidad.

Hagamos notar que si la ley española dispone que "El administrador o secretario administrador podrá no pertene-

cer a la comunidad de propietarios" (tercer párrafo del artículo 12), la panameña, todavía es más amplia y no se conforma con expresar al final de su artículo 44 que "El administrador podrá ser cualquier persona y recibirá remuneración por sus servicios, conforme lo acuerde la asamblea de propietarios", sino que extiende expresamente la facultad de desempeñar el cargo (que como hemos dicho puede ser asignado, si así se estipula en el reglamento, por terceras personas) a entidades estatales, cuando más adelante en su artículo 52 señala:

"Artículo 52: El administrador podrá ser una persona natural o jurídica o entidad del Estado. Cuando lo sea una persona jurídica o entidad del Estado, el representante legal respectivo o quien haga sus veces, designará a la persona que lo haya de representar en las funciones de administrador y se inscribirá en el Registro Público".

Nota también a destacar es la de que uno de los requisitos exigidos para que las mejoras consistentes en edificios destinados al régimen de propiedad horizontal, puedan ser declaradas por sus propietarios y puedan ser inscritas a medida que los respectivos departamentos o pisos vayan construyéndose (además de otros como el de que la parte ya construída sea utilizable para su destino, que la ocupación parcial del edificio no presente peligro para persona algu-

na; etc.), es el de que la administración de la propiedad horizontal sea responsabilidad del empresario, promotor o dueño inicial hasta cuando se complete la totalidad del mismo. (artículo 33, literal D).

Citamos esta casuística a efecto de demostrar el interés de nuestra Ley, en la designación específica de determinado responsable de la administración (el empresario, promotor o dueño), es decir, que en estos casos no cae otro responsable más que los enumerados. Para tales fines (los de la administración), pueden requerir la participación correspondiente a los gastos de administración en proporción al por ciento de los elementos comunes generales de cada dueño que haya adquirido su departamento desde el momento en que adquiriera el título de propiedad.

Por lo dicho hasta ahora, podemos decir que en España pueden ser administradores de fincas sometidas al régimen de propiedad horizontal: El presidente de la junta (único caso en que se exige la condición de propietario), un copropietario diferente al presidente y cualquiera otra persona (física o moral).

En Panamá podrá serlo (porque no lo prohíbe la ley) el presidente o cualquier miembro de la junta directiva, todos los cuales tienen que ser propietarios si convergen en ellos

ambos cargos (no por la condición de administrador, sino por lo de formar parte de la junta directiva, para lo cual es requisito indispensable tener la titularidad); por autorizarlo expresamente la ley: cualquier otro propietario (no directivo), cualquiera entidad del Estado. Y para el caso de un edificio terminado parcialmente que cumpla algunas condiciones para que sea autorizada su ocupación y venta, necesariamente deberá serlo el empresario, promotor o dueño inicial de las mejoras (por exigencia legal).

V.- REQUISITOS PARA SER ADMINISTRADOR.

Como quiera que queda descartada legalmente que para ser administrador en la propiedad horizontal, se necesite tener la calidad de propietario de alguna de las unidades individuales de ella (piso o local) y dada las características de la gestión a desempeñar que son asimilables doctrinalmente a las del mandatario, el requisito para ser administrador será el de tener capacidad general para ser mandatario (158).

VI.- FUNCIONES DEL ADMINISTRADOR.

El administrador es el órgano de la comunidad de propietarios a quien incumben las funciones de difícil definición propias de la gestión de los asuntos ordinarios de la

comunidad: pagos y cobros, contabilidad, enlace entre los diversos copropietarios, conservación y entretenimiento de los elementos comunes, etc. (159).

Las funciones del administrador son amplias. Nuestras leyes (artículo 18 de la española y 51 de la panameña), le asigna al cargo una serie de ellas que parecen ser las mínimas que el legislador ha querido otorgarle. Estos artículos de ninguna manera son, entonces, taxativos. Por un lado, el numeral sexto del 18 refiriéndose a lo que le corresponde al administrador señala que "todas las demás atribuciones que se confieran por la junta"; y por otro, el 51 se cuida de advertir antes de enumerarlas que: "El administrador, tendrá las facultades que le confiere la ley, las que le otorgue el reglamento de copropiedad, la asamblea de propietarios y las siguientes:...".

Del análisis del artículo hispano han resultado varias clasificaciones de las funciones. Unos las han agrupado en:

1.- Ejecutivas: aquellas dirigidas a la realización o cumplimiento de los acuerdos adoptados por la junta de propietarios. En ellas quedarían asimiladas las del numeral 4º "Ejecutar los acuerdos adoptados en materia de obras y efectuar los pagos y realizar los cobros que sean procedentes. También el numeral 6º "Todas las demás atribuciones

que se confieran por la junta", ya que dentro de estas pueden figurar las ejecutivas.

2.- De propia iniciativa: aquellas en las cuales su adopción o iniciación queda al libre arbitrio del administrador y que principalmente suelen ir encaminadas a lograr el mejor funcionamiento del sistema. Esta iniciativa está subordinada a las decisiones de la junta que es a quien le incumbe. Aquí quedan incluídas las del numeral 1º o sea: "Velar por el buen régimen de la casa, sus instalaciones y servicios, y hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares" y el tercero: "Atender a la conservación y entretenimiento de la casa, disponiendo las reparaciones ordinarias, y en cuanto a las extraordinarias, adoptar las medidas urgentes, dando inmediata cuenta a la junta o, en su caso, a los propietarios".

3.- De custodio y contables: estas resultan del 5º que hace referencia al custodio que de la documentación de la comunidad debe tener el administrador y la disponibilidad de esa documentación a favor de los titulares. Contables, por cuanto viene obligado a preparar los presupuestos de gastos e ingresos del edificio por el numeral segundo, y por el artículo 1720 del código civil que le obliga a rendir cuentas y por lo tanto a llevarlas (160).

Otros las clasifican en: 1.- Ejecutivas (numeral 4º); 2.- De gestión, encaminadas a obtener el mejor funcionamiento del régimen (numerales 1º y 3º); 3.- Contables (numeral 2º); 4.- De custodio (numeral 5º) y 5.- Diversas ("Todas las demás atribuciones que se le confieran por la Junta" de acuerdo con el literal 6º) (161).

Las enumeradas en el artículo 51 (panameño) y con las salvedades que hace, son las siguientes:

- a.- convocar a la asamblea de propietarios;
- b.- nombrar y remover los empleados del edificio basado en el presupuesto previamente aprobado por la asamblea de propietarios;
- c.- ordenar las reparaciones urgentes en las cosas comunes del edificio y en las privadas que afecten a otro propietario;
- d.- recaudar de los propietarios las cuotas que les correspondan en los gastos, expensar e impuestos y efectuar los pagos respectivos;
- e.- representar en juicio a la asamblea de propietarios en las acciones relativas a todo el inmueble, o a su administración;
- f.- velar por que se mantenga el orden en el edificio, se cumpla el destino de los distintos pisos y departamentos y

se observen las medidas sanitarias;

g.- compeler a los propietarios a que cumplan con sus obligaciones; y

h.- llevar un libro de actas de las sesiones de la asamblea de propietarios, firmarlas con el presidente, y extender las certificaciones correspondientes a los interesados.

Inspirados en las expuestas, podemos hacer una clasificación de las funciones mínimas que la ley panameña asigna al administrador.

1.- De gestión: aquí incluimos las del literal a), y observamos nuevamente que a nuestro juicio, esta facultad de convocar la asamblea, aún cuando no se dice, viene referida a la necesidad de rendir informe de su gestión (literal d, del artículo 37) o de la necesidad de obtener de la asamblea, alguna autorización especial para desempeñarla. Es decir, que su facultad para convocar la asamblea de propietarios queda restringida para estos casos especiales, y para los demás asuntos en que se requiera la reunión asamblearia, la convocatoria debe ser efectuada por el presidente, vicepresidente o secretario-tesorero (artículo 45). Tendríamos que ubicar en este tipo de función, a las contenidas en los literales c), f).

En cuanto a la función del literal c), sin necesidad

de entrar en el tema de cuándo una reparación deba calificarse o no de urgente, por cuanto estimamos que este criterio distintivo debe resolverse a nivel de reglamento de copropiedad o de asamblea de propietarios, sí queremos fijar la atención en lo relativo a la facultad que tiene el administrador de ordenar tales reparaciones en las cosas privadas que afecten a otro propietario. El contenido de este literal viene apoyado con anterioridad, por el artículo 18 en su segundo párrafo, cuando expresa que "cada propietario tiene la obligación de efectuar y pagar las reparaciones necesarias en su piso o departamento que afecte a otro propietario. De no hacerlas, el administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro de acuerdo con el artículo 22".

No hay dudas, de las graves consecuencias que el ejercicio de esta facultad puede implicar. Por un lado, se pone en peligro el principio constitucional de la inviolabilidad del domicilio (primer párrafo del artículo 25) que dice "El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellos sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres". Por otro, puede conllevar un abuso por parte del

administrador, en contra del derecho de algún propietario y en favor de otro u otros.

Por lo anterior y a efecto de ajustar la ley a la Constitución (a la que está subordinada por el principio de jerarquía legal), creemos recomendable la modificación de los preceptos comentados. Pero como quiera que lo que hay que resolver es que el propietario que tenga una avería o daño en sus bienes privativos (piso, local o anejos) de forma tal que esté causando o pueda causar daños a las cosas comunes o a las privativas de otro propietario de no efectuar la consiguiente reparación, la haga, y, de mostrarse opuesto a efectuarla, encontrar los medios legales para que las ejecute, lo más lógico es que el asunto sea tratado a través de los tribunales o de las autoridades administrativas.

Como estos casos necesitan de la pronta intervención para lograr el cese de los daños y las molestias causadas, preferimos que por la sumariedad se tramite a través de las últimas y concretamente ante el Corregidor o Alcalde, de acuerdo a la gravedad del caso. Es más, nos atrevemos a señalar la innecesaria inclusión de las normas que criticamos. Esta afirmación la apoyamos en la existencia de un mecanismo al cual tiene acceso el administrador, y en la cual cabe perfectamente a nuestro juicio, el lograr los mis-

mos objetivos finales. Nos referimos al artículo 26, en relación con el artículo 25 en su literal B).

En efecto, el 25 B) señala:

"Artículo 25: Se prohíbe a los propietarios de los pisos o departamentos y a quienes los habiten a cualquier título.

A).....

B) perturbar con ruidos o escándalos o de cualquier manera, la tranquilidad de los demás propietarios;

.....".

A continuación, el artículo 26 dispone que "la infracción a cualesquiera de las prohibiciones contenidas en el artículo que antecede, podrá ser denunciada por el administrador o por cualesquiera de los propietarios ante el alcalde o corregidor competente y en caso de comprobarse la infracción, éste ordenará la cesación de los actos y podrá amonestar e imponer multa de cinco a doscientos Balboas al infractor, quien responderá además por los daños y perjuicios a que hubiere lugar, y sin perjuicio de que se le aplique lo que al respecto establezca el reglamento de copropiedad".

Pues bien, yo estimo que la frase del 25 B) "perturbar.. de cualquier manera, la tranquilidad de los demás propietarios" es lo suficientemente amplia como para incluir en ella, los daños o averías producidos en los bienes privados, que

afecten o causen daño a otro u otros propietarios y a los bienes comunes. Al no hacer la reparación necesaria y mantener con ello el estado dañoso o perturbador (acto de omisión) se está perturbando la tranquilidad de los vecinos. Y, ante esta actitud, el administrador (al igual que cualquiera de los propietarios) puede hacer la respectiva denuncia ante las autoridades administrativas mencionadas y éstos (probado el acto denunciado), debe ordenar la cesación de los actos (en este caso la cesación de la omisión, es decir, ordenarle efectuar la reparación del estado perturbador) pudiéndolo amonestar y multar, sin perjuicio de que responda por los daños y perjuicios ocasionados.

2.- Ejecutivas: las que le asigne la asamblea de propietarios de acuerdo al primer párrafo del artículo 51. Recaudar las cuotas y efectuar los pagos (literal d) y las de hacer cumplir las obligaciones de los propietarios (literal g).

3.- Secretariales: por mandato del primer párrafo del artículo comentado, será el secretario de la asamblea de propietarios (no de la junta directiva). El literal h) le señala funciones típicamente secretariales. Aquí hay que distinguir entre secretario de la asamblea (que lo es el administrador) y el secretario de la junta directiva que como hemos

visto, se requiere ser copropietario. En suma pues, son dos situaciones distintas.

4.- Contables: tiene que rendir informe de su gestión, en la fecha que le señale la asamblea (literal d) del artículo 37). Como es lógico, para este informe y producto de su gestión de cobros y pagos, necesita llevar una contabilidad para la comprobación de los mismos.

5.- Representativas: (literal e) del artículo 51). Aquí tenemos que hacer un comentario obligado y es el de que como está redactado el mencionado literal, no solo rompe la regla general de que el ámbito de acción del administrador sea el interno, propia de los regímenes de propiedad horizontal en que prevalezca la figura del presidente sobre la de cualquier otro funcionario del sistema, y no el externo. Por otro lado, pareciera que hubiese duplicidad de funciones representativas si recordamos que al presidente como representante legal de la asamblea de propietarios, le incumbe el promover y representarla en toda clase de juicios y actos relativos al inmueble o a su administración. En efecto, allí queda la duda, por cuanto no se señalan los límites de esta legitimación judicial del administrador (activa o pasiva), ya que como ha quedado dicho, no existe jurisprudencia ni doctrina científica, por lo que no contamos con elemento de juicio al respecto.

No obstante, y como quiera que es importante el intentar fijar un criterio respecto al tópico, nos inclinamos a pensar que por el hecho característico de que nuestro sistema está investido de personalidad jurídica (la asamblea), por lo que no solo por la regla general sino por mandato expreso de la ley, el presidente es su representante legal, es este el que tiene la amplia representación por encima de la del administrador, es decir, que la de éste último es más restringida.

Por ello, opinamos que si bien la ley le ha querido investir de esta facultad representativa en el ámbito externo (judicial), lo ha hecho con vista a que puede cumplir con mayor eficiencia y sencillez las otras funciones, principalmente las ejecutivas y en especial las de cobranza.

De lo contrario (no estar investido de ella), como ha apuntado Salis, al comentar el artículo 1131 del código civil italiano, relativo a los poderes de representación del administrador (162), este se encontraría, prácticamente, en la imposibilidad de cumplir el mandato que le ha sido conferido, si no se le reconociese el poder de exigir, incluso judicialmente, de los condóminos o de los terceros, la observancia de todas aquellas disposiciones que le corresponde dictar para la disciplina del uso de las cosas comunes y la

prestación de los servicios en interés común, si no pudiese constreñir a los singulares partícipes al pago de las contribuciones a su cargo por la conservación de las partes comunes o para el ejercicio de los servicios comunes, si no pudiese oponerse a las violaciones de los límites, respecto al uso o disfrute de dichas partes o servicios, establecidas por la ley, por el reglamento del condominio o por la asamblea.

De allí que opinemos con él, que el interés que el administrador tutela de este modo, aun cuando actúe judicialmente frente a un singular partícipe, es siempre un interés común (el goce limitado por parte de cada partícipe asegura el mejor goce de todos); por esto, cuando la violación de una prohibición, el abuso en el disfrute, etc., por parte de un condómino, se resuelva en un daño, en un daño limitado a uno o varios de los partícipes, debe reconocerse al administrador el poder de actuar incluso judicialmente frente a quien se haya excedido en el goce o en el uso de las partes o servicios comunes a fin de constreñir al condómino incumplidor a la observancia de los límites fijados por la ley.

Bajo estos presupuestos, el administrador quedaría legitimado para actuar por la vía judicial (como actor o como

demandado), no necesitando a nuestro juicio, poder especial para ello ya que bastará demostrar su cargo. Pero, eso no obsta para que lo haga en su lugar, el presidente, o que una vez iniciada la actuación por parte del administrador, en cualquier momento, esta actuación sea asumida por aquél, (ajustándose a la normativa procesal, por supuesto) precisamente por las cualidades antes anotadas. Además, esto se deriva del poder de control que la asamblea tiene sobre su actuación, control que se ejerce a través de la revocación.

VII.- DURACION, REMOCION Y RETRIBUCION DEL CARGO.

Igual que el cargo de presidente, si los estatutos no disponen otra cosa, el administrador será nombrado por período de un año, prorrogable tácitamente por períodos iguales. También puede, en todo caso, ser removido en junta extraordinaria de propietarios convocada al efecto.

Sin embargo, sucede en la práctica, que los administradores (tratándose de extraños) suelen asegurarse de que el contrato que firmen, les garantice una mayor permanencia en el cargo, así como garantías de que si son removidos antes del vencimiento del plazo estipulado, se les indemnice.

En cuanto al caso panameño, en lo concerniente a la duración del cargo, esto debe venir estipulado por el reglamento de copropiedad por exigencia del literal a) del artí-

culo 37, y como esto es requisito para la aprobación oficial de la incorporación al régimen, supuestamente no podrá haber reglamentos sin este detalle, más de haberlo, aplicaremos el principio general para lo no previsto en él o en la ley (artículo 40).

Y en cuanto a la remoción, por no estipularse concretamente lo relativo a esta materia referido al cargo comentado, regiré la misma alternativa, máxime cuando es la que adopta el artículo 42 para los otros cargos. Solamente recordar, que si se ha estipulado en el reglamento, que la remoción la podrá efectuar una tercera persona (parágrafo del 42), se dependerá de la decisión de esta, a menos que se modifique el reglamento.

Finalmente, en materia económica del cargo, si bien en derecho español nada se expresa en cuanto a la remuneración por innecesario, según expresión de Batlle (163), ya que según él esto quedará a la libre determinación de los interesados y el estipendio formará parte de los gastos de conservación de la comunidad, en el panameño, existen dos preceptos que expresamente estipulan que el cargo es remunerado y que será por acuerdo de la asamblea la fijación de la cuantía, ellos son: el 37 en el mismo literal a) y el 44 en su parte final.

VIII.- RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad del administrador se rige por los principios del mandato. En esto ha coincidido la doctrina (164). De allí, que debe responder civilmente de los daños y perjuicios que puedan resultar del ejercicio de sus facultades y actividades, con arreglo a la normativa que sobre el mandato establece el código civil. Esta responsabilidad de tipo civil puede ser ante los copropietarios o ante los terceros. Y esta última, puede ser contractual o extracontractual.

Por cuanto debe atenerse a las instrucciones de la junta, será responsable cuando las sobrepase. De sobrepasarlas, no quedarán obligados los condueños, a no ser que ratifiquen expresa o tácitamente lo por él realizado, según debe desprenderse del artículo 1727 del código civil. Por el contrario, si cumple con sus obligaciones y se ajusta a las instrucciones dadas a él por la junta, quedarán solidariamente obligados todos los condueños, de acuerdo al artículo 1731 en relación con el 1727 del mismo instrumento legal.

Si a causa de omisión o de actuación negligente a él imputable, se produzca algún daño a condueños o a terceros, responderá el administrador por dicho daño (artículo 1726).

Puede incurrir en responsabilidad penal, cuando por su conducta negligente o dolosa resulte algún daño o perjuicio constitutivo de un acto punible.

IX.- CONCLUSIONES AL CAPITULO TERCERO.

La existencia de bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal, implica una serie de aspectos relativos al funcionamiento de tales bienes, de tal manera que ellos cumplan su función, la cual es la de servir a la comunidad, de conformidad con lo que al respecto se haya establecido o se establezca por la mayoría requerida.

Para lograr el funcionamiento de estos bienes conforme su destino, es necesario el llevar a cabo una serie de actos de administración.

Aún cuando no sea fácil el distinguir cuando un acto es o no de los que merezcan este calificativo, se acepta que los actos de administración se anteponen a los de disposición. Y que aquellos tienen por objeto conservar y utilizar la cosa común, percibir sus frutos, gestionar los negocios dirigidos a tales fines, cumplir las obligaciones sobre ellos impuestas, etc.

En principio, es a la junta de propietarios a la que corresponde (como órgano rector colectivo) la administración de las cosas comunes y por ende toda decisión al respecto.

Nuestras leyes admiten que la administración de los bienes comunes es facultad de todos y cada uno de los propietarios. Más esta facultad, cuando sea a título individual,

y en atención al interés de la comunidad, estará sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, los estatutos, el acuerdo mayoritario y a la intervención judicial cuando ella proceda.

La figura del administrador aparece como solución a la molesta y a veces imposible administración a través de actos asamblearios (una junta o asamblea cada vez que haya que tomar decisiones sobre el tema). A este funcionario se le encomienda una serie de funciones a cumplir y debe actuar siempre en forma dependiente de las instrucciones y dentro de las facultades que le otorgue la junta, los estatutos o la ley.

En cuanto a su nombramiento, este no es obligatorio en derecho hispano. Si no se nombra y los estatutos no determinan o los propietarios no acuerdan elegir a otra persona, será el presidente el que desempeñará las funciones propias de aquel cargo, además de las del suyo. Y de nombrarse, la decisión será de la junta de propietarios, bastando para ello el acuerdo favorable de la mayoría de propietarios, que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación, en la primera convocatoria, y en segunda, la mayoría de los asistentes si ellos representan más de la mitad del valor de las cuotas representadas. Igualmente, procede la intervención judicial, de no lograrse mayo-

rías en ninguna de las convocatorias.

No está claro en el panameño si es o no obligatorio su nombramiento. Hay fundamento para sostener cualquier posición (afirmativa o negativa), más nosotros nos inclinamos por la afirmativa basándonos en los literales a, c y d del artículo 37, que aún cuando no lo diga expresamente, su redacción es suficiente como para pensar en aquella línea, puesto que al exigir incluir como materia mínima que deba contener el reglamento de copropiedad, el señalamiento de la forma de administración, facultades del administrador y fecha en que éste deba rendir informe, no puede concebirse que estas disposiciones se incluyan sin la existencia o creación previa del cargo.

En cuanto al nombramiento, nuestra ley, admite como válido el pacto (en el reglamento) de que sea nombrado y removido del cargo por una tercera persona, como los acreedores hipotecarios, una agencia gubernamental u otro.

El nombramiento de administrador es conveniente puesto que con él se impide la actuación independiente de los propietarios en los asuntos de interés común y facilita la solución de los numerosos problemas impuestos por la convivencia de los diversos titulares de un mismo edificio. No obstante, generalmente su necesidad viene relacionada al tipo

de comunidad de que se trate. Si es un pequeño número de propietarios, en los que existan pocos bienes comunes que administrar, por supuesto que no será imprescindible la existencia de un administrador para su normal funcionamiento. Incluso, en el caso español y si no pasa de cuatro propietarios, se admite que se adopte el sistema de administración del artículo 398 del código civil, esto es, el de decisiones por mayorías. Y, por el contrario, en grandes comunidades con numerosos y complejos elementos comunes, y en no pocos casos, con variados servicios e instalaciones con igual carácter, necesariamente requerirá no solo de uno, sino quizá de toda una empresa dedicada a estas labores a nivel profesional.

Como quiera que en nuestro país, no se da la opción a acogerse a otro sistema de administración distinto al que regula la misma ley, en los casos de juntas con número de propietario inferior a cinco se presentan problemas reales de difícil o imposible solución. La mayoría de ellos, referentes al logro de quórum o de mayorías para tomar acuerdos.

Pueden ser administradores de fincas sometidas al régimen de propiedad horizontal en el caso hispano: el presidente de la junta (único supuesto en que se exige la condición de propietario, pero no por el hecho de ser administrador,

sino por el de tener la condición de presidente), un copropietario diferente a este último cargo y cualquier otra persona (física o moral). Y en el nuestro, podrá serlo: el presidente o cualquier miembro de la junta directiva que necesariamente serán propietarios (ya que no existe prohibición en la ley que cualquiera de ellos pueda ser nombrado administrador); por autorizarlo la ley, cualquier otro propietario (no directivo), cualquiera persona no propietaria (natural o jurídica), cualquiera entidad del Estado; y por exigencia legal, para el caso de un edificio terminado parcialmente que cumpla algunas condiciones para autorizar su ocupación y venta, necesariamente deberá serlo el empresario, promotor o dueño inicial de las mejoras.

El único requisito para ser administrador, es el de tener capacidad general para ser mandatario.

En cuanto a las funciones asignadas al cargo, nuestras leyes traen una enumeración no taxativa de ellas, por lo que deja al criterio de la junta, el aumentar el número.

Estas funciones suelen clasificarse en ejecutivas, de propia iniciativa, de custodio, contables, de gestión.

A esta clasificación, solo hay que agregar en nuestro caso, el de la facultad representativa que la ley panameña concede al administrador; facultad ésta, que pareciera chocar

con la del presidente, o al menos crear la posibilidad de una duplicidad de funciones.

Si bien la ley le ha querido investir de esta facultad representativa, aún en el ámbito externo (judicial), cuando lo normal es que el único ámbito en que deba actuar sea el interno, lo ha hecho es con vista a que pueda cumplir con mayor eficiencia las otras funciones, en especial las ejecutivas y dentro de estas las de cobranza, ya que si no le inviste de aquella facultad, se encontraría, prácticamente, en la imposibilidad de cumplir el mandato a el conferido.

De todas maneras, el presidente, como representante legal de la asamblea general de propietarios, puede actuar por el administrador, o si ya este ha iniciado la acción, puede sustituirlo en cualquier momento, siempre y cuando se ajuste a la normativa procesal pertinente.

En cuanto a la responsabilidad, esta se rige por los principios del mandato, y puede ser civil o penal.

X.- NOTAS AL CAPITULO TERCERO.

- (155) Ob. cit. Pág. 325.
- (156) Ob. cit. Pág. 90.
- (157) En este sentido NEGRI, José A. Ob. cit. Pág. 124.
- (158) En este sentido, DE ROMEO Y LAGUNA. Ob. cit. Pág. 60.
BATLLE, Manuel. Ob. cit. Pág. 165 entre otros.
- (159) PERE RALUY, José. "La Propiedad Horizontal". Ob. cit.
Pág. 117.
- (160) Cfr. BATLLE, Manuel. Ob. cit. Pág. 166 y DE ROMEO Y
LAGUNA. Ob. cit. Pág. 61.
- (161) En este sentido FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano.
"Código...". Ob. cit. Pág. 255.
- (162) SALIS, Lino. Ob. cit. Pág. 225.
- (163) Ob. cit. Pág. 164.
- (164) Por ejemplo: VEGAS ROLANDO, Nicolás. Ob. cit. Págs.
203 a 210. DE ROMEO Y LAGUNA, Manuel José. Ob. cit.
Pág. 63. BORJA MARTINEZ, Manuel. Ob. cit. Pág. 231.
y ZANON MASDEU, Luis. Ob. cit. Págs. 473-474.

A N E X O S

A N E X O N º 1

DECRETO DE GABINETE 217 DE 1970

REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL O PROPIEDAD
DE PISOS O DEPARTAMENTOS

La Junta Provisional de Gobierno

DECRETA:

TITULO I

Disposiciones generales

Art. 1.- Se constituye el régimen de propiedad horizontal o propiedad por pisos o departamentos por cuya aplicación podrán pertenecer a distintos propietarios los bienes que se enumeran en el artículo siguiente. Cada propietario será dueño exclusivo de su piso, pisos, departamento o departamentos y de sus anejos y copropietario de los bienes afectados al uso común. Los propietarios podrán ser personas naturales o jurídicas.

Art. 2.- Podrán pertenecer al régimen de propiedad horizontal o propiedad por pisos o departamentos, sujetos al presente decreto de gabinete, los bienes siguientes:

- A) los diversos pisos de un edificio;
- B) los departamentos en que se divida cada edificio o pisos;
- C) los departamentos de la casa de un solo piso cuando sean independientes y tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común;
- D) los distintos edificios, sus pisos o departamentos -
construidos sobre un terreno común y que posean mejoras en condominio; y
- E) cualquier otro tipo de departamento, edificio o edificios siempre que sea susceptible de aprovechamiento independiente y que presente las características del régimen.

Parágrafo. Cada uno de los bienes anteriormente enumerados podrá pertenecer en condominio a más de una persona. Estos copropietarios deberán designar su representante en la asamblea de propietarios.

De 26 de junio de 1970; "G.O.", 10 de julio de 1970, nº 16,644.

Art. 3.- Los departamentos o pisos a que se refiere el artículo anterior podrán enajenarse, gravarse o ser objeto de toda clase de actos jurídicos entre vivos o por causa de muerte.

Art. 4.- Para los efectos de este decreto de gabinete se adoptan las siguientes definiciones:

Anejos: Dependencia de un piso o departamento que aunque no está unida físicamente al mismo, sea complementario, y forme una sola unidad, tales como depósitos, estacionamiento, garajes.

Condominio: Dominio o propiedad de una cosa perteneciente en común a dos o más personas.

Cosas privativas: Bienes de dominio privado o individual.

Edificio: Una o más estructuras que tengan mejoras construídas sobre una sola finca.

Pisos: Cada una de las divisiones horizontales de los edificios.

Departamentos: Cada una de las partes en que se divide un edificio, tales como apartamentos, oficinas, locales comerciales o industriales.

Cosas comunes: Las cosas o espacios que pertenezcan a dos o más propietarios de los departamentos o pisos de un bien sujeto al régimen de propiedad horizontal.

Reglamento de copropiedad: Conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, precisados dentro de normas legales para los propietarios de un edificio afecto al régimen de propiedad horizontal.

TITULO II

De los departamentos o pisos

Art. 5.- Cuando un edificio pertenezca en condominio a varios propietarios y siempre que las características lo permitan a juicio del Instituto de Vivienda y Urbanismo y que su división sea factible entre los copropietarios, cualquiera de ellos podrá solicitar su división mediante la adjudicación de pisos o departamentos con sus anejos y sus cosas comunes, para acogerse al régimen de propiedad horizontal, previsto en este decreto de gabinete.

Si los copropietarios no se pusieren de acuerdo en cuanto a la división del inmueble, cualquiera de ellos podrán solicitar la división judicial mediante el procedimiento de juicio sumario.

En estos negocios tanto la parte demandante como la demandada podrán designar sendos peritos, quienes tendrán que ser ingeniero civil o arquitectónico, arquitecto o corredor de bienes raíces.

Cuando alguna de las partes fuere plural, la designación del perito se hará de común acuerdo entre los interesados, pero de no ser así la designación la hará el juez, quien podrá solicitar al ministro de Hacienda y Tesoro la designación de un perito en su representación, de considerarlo necesario.

Art. 6.- En los casos del artículo anterior, el juez concederá a los peritos un término prorrogable de un mes con el fin de que presenten un proyecto de división del bien y otro sobre el reglamento de copropiedad previamente aprobado por el IVU. Para hacer esta división los peritos avaluarán cada piso o departamento.

Una vez rendido el informe de los peritos, las partes tendrán un término de diez días para hacer objeciones al mismo. Oído el concepto de los peritos, las opiniones de las partes y practicadas todas las otras pruebas aducidas en tiempo oportuno, el juez hará las adjudicaciones entre los distintos propietarios y aprobará el reglamento de copropiedad.

La resolución correspondiente, que contendrá la adjudicación y el reglamento de copropiedad, deberá una vez ejecutoriada, ser protocolizada e inscrita en el Registro Público. Hechas las adjudicaciones, los adjudicatarios deberán cobrar o recibir la diferencia de los valores asignados, de manera que cada uno reciba lo correspondiente a su porción.

Los gastos ocasionados con motivo de esta división serán pagados por todos los copropietarios en la proporción que les corresponda conforme al procedimiento previsto en el artículo 17 de este decreto de gabinete; pero cualquiera de los interesados podrá efectuar los gastos para luego exigir su cobro a quien corresponda.

Art. 7.- Para los efectos de los arts. 5 y 6 anteriores cuando el edificio tenga un financiamiento concedido por una persona o institución bancaria se necesitará la aprobación de esta persona o institución bancaria para efectuar la división del edificio y la aprobación del reglamento de copropiedad.

Art. 8.- Para los efectos de este decreto de gabinete, el valor de cada piso o departamento se fijará por cualesquiera de los siguientes procedimientos:

- A) por decisión del empresario, promotor dueño inicial;
- B) por acuerdo unánime de los propietarios;
- C) por decisión judicial o arbitral; y
- D) por avalúo catastral, cuando no se haya fijado por alguno de los métodos anteriores.

Art. 9.- Los avalúos que ordenan las leyes tributarias y de valorización deberán hacerse separadamente por cada uno de los pisos o departamentos que existan en los edificios a que se refiere el presente decreto de gabinete, e incluirán la parte proporcional de los bienes comunes.

Art. 10.- Cada propietario puede enajenar a cualquier título el piso o departamento que exclusivamente le pertenece, o constituir derechos reales o personales, sin necesidad del consentimiento de los demás propietarios.

Art. 11.- Los departamentos o pisos, con sus anejos o espacios dependientes, previa la aprobación de la autoridad competente y la anuencia de los titulares que representan la totalidad de los departamentos o pisos, podrán ser modificados para formar otros más reducidos o mayores, siempre y cuando no afecten la estabilidad o funcionamiento del edificio al cual pertenecen.

Art. 12.- En las operaciones bancarias con garantía de bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal, el deudor y el banco podrán pactar que los derechos que este decreto de gabinete confiere al propietario podrán ser ejercidos por el banco.

TITULO III

Bienes comunes y privativos

Art. 13.- Son bienes comunes y del dominio inalienable e indivisible de todos los propietarios del inmueble, el área del terreno en que se encuentran construídos el o los edificios, los necesarios para la existencia, seguridad, salubridad, conservación, apariencia y funcionamiento del edificio y los que permitan a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de un piso o departamento y aquellos que expresamente se indiquen como tales en el reglamento de copropiedad.

Parágrafo. Se presumen cosas comunes las siguientes: ,

A) la totalidad del terreno en que se encuentren construídos el o los edificios;

B) los cimientos, partes estructurales, techos, galerías, vestíbulos, escaleras, corredores y vías de entrada, salida y comunicación;

C) los sótanos, azoteas, garajes o áreas de estacionamiento general, patios y jardines;

D) los locales destinados al alojamiento de porteros o encargados del inmueble;

E) los locales e instalaciones de servicios centrales, como electricidad, luz, gas, agua fría y caliente, refrigeración, cisternas, tanques y bombas de agua y demás similares;

F) los ascensores, incineradores de residuos, buzones; y

G) en general, todos los artefactos, áreas e instalaciones existentes para el beneficio común.

Art. 14.- Pertenecerán en comunidad únicamente a los propietarios de departamentos de un mismo piso, los corredores, pasillos, terrazas, salidas a la escalera o a los ascensores, y todo aquello que se destine al uso exclusivo de los ocupantes de dicho piso.

Las partes divisorias entre dos departamentos y los elementos estructurales de los pisos o de los cielos rasos, entre dos pisos superpuestos, pertenecerán a los dueños de ambos, respectivamente.

Art. 15.- Los propietarios podrán acordar que algunas de las cosas o parte de inmueble tengan el carácter de comunes, aunque no lo sean por su naturaleza o no sean aquellas indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

Igualmente podrán acordar que tengan el carácter de privativos, de uno o más propietarios, algunas de las cosas que se presumen comunes, siempre que no sean indispensables para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

También podrá otorgarse a uno o más propietarios el derecho exclusivo de uso de parte del terreno, bajo las condiciones que se establezcan y siempre y cuando que no sea indispensable para la existencia, seguridad y conservación del edificio.

Estos acuerdos deberán adoptarse en el título constitutivo de dominio o cuando sean con posteridad, por el acuerdo unánime de todos los propietarios.

Art. 16.- Los deberes y derechos de todo propietario en los bienes comunes son iseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. En la transferencia, gravamen, secuestro o embargo de un departamento o piso estarán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que acceden.

Art. 17.- Los deberes y derechos de propiedad sobre los bienes comunes serán proporcionales al valor del piso o departamento de su dominio y deberán fijarse en términos de porcentaje del valor total del inmueble.

Las mejoras o menoscabos de cada piso o departamento no alterarán la cuota atribuída, que sólo podrá variarse por acuerdo unánime de la asamblea de propietarios.

Art. 18.- Los gastos de conservación y mantenimiento de un piso o departamento y anejos y el pago de impuesto, tasas o contribución del mismo serán por cuenta de su propietario.

Cada propietario tiene la obligación de efectuar y pagar las reparaciones necesarias en su piso o departamento que afecte a otro propietario. De no hacerlas, el administrador podrá ordenarlas y gestionar su cobro de acuerdo con el art. 22.

Art. 19.- Los propietarios de pisos superpuestos o de dos departamentos contiguos costearán por partes iguales los gastos de mantenimiento y reparación de los elementos estructurales de los entrepisos y de las paredes divisorias.

Parágrafo. En caso de que se compruebe que los daños han sido causados por uno de los afectados éste deberá asumir los gastos de reparación.

Art. 20.- Correrán únicamente por cuenta de los propietarios de los departamentos o de un mismo piso, en proporción a la participación de los elementos comunes limitados al piso, los gastos relativos al mantenimiento de corredores, pasillos, terrazas, salida de escalera o a los ascensores y de todo aquello que se destine al uso común exclusivo de los ocupantes de dicho piso.

Art. 21.- Cada propietario deberá contribuir a las expensas necesarias a la administración, conservación, manteni-

miento, reparación y modificación de los bienes comunes, así como el pago de la prima de seguro contra incendios sobre todo el edificio y daños ocasionados por el ascensor, en proporción al valor de su piso o departamento sin perjuicio de las estipulaciones expresas de las partes. Sin embargo, los gastos de administración podrán ser distribuidos en forma distinta, si así lo acordaren por unanimidad los propietarios.

Los dueños de departamentos de la planta baja o sótano quedan exceptuados de contribuir al mantenimiento y reparación de escaleras y ascensores, amenos que por la naturaleza del inmueble se hubiere acordado de manera diferente desde un principio o con posterioridad así se hubiere dispuesto mediante la decisión unánime de los demás propietarios.

Art. 22.- Cuando alguno de los propietarios se negare a satisfacer el valor de las cuotas correspondientes en los gastos y expensas comunes o privadas, según lo dispuesto en el presente decreto de gabinete y cuya recaudación corresponda al administrador, podrá éste para lograr el pago entablar en su contra un juicio ejecutivo sirviéndole de título ejecutivo el acta notarial levantada, mediante la cual el administrador haga saber al deudor su propósito de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación.

El notario deberá insertar en el instrumento la parte correspondiente del acta en que se acordó el gasto y la declaración del administrador de que el propietario renuente no ha efectuado el pago correspondiente. Se exceptúan los gastos relativos a las reparaciones urgentes en las cosas comunes o privativas que afecten a otro propietario, las cuales podrá ordenar el administrador por sí mismo. En estos casos servirá de título ejecutivo el estado de cuenta que presente el propietario administrador.

Art. 23.- Cada propietario usará de su piso o departamento en la forma prevista en el reglamento de copropiedad, y en consecuencia, no podrá hacerlo servir otros objetos o fines que los convenidos en dicho reglamento y, a falta de tal previsión, aquellos que deben presumirse de su naturaleza o fin.

Art. 24.- Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que lo utilice según su destino ordinario y no perturbe el uso legítimo de los demás.

Art. 25.- Se prohíbe a los propietarios de los pisos o departamentos y a quines los habiten a cualquier título.

A) destinarlos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres o a fines diferentes de los que estuvieren señalados;

B) perturbar con ruidos o escándalos o de cualquier manera, la tranquilidad de los demás propietarios;

C) tener en el inmueble objetos peligrosos o perjudiciales para el edificio o para la salud de los vecinos;

D) elevar nuevas construcciones sobre el último piso sin el consentimiento de los dueños de los otros departamentos o pisos y de las autoridades competentes;

E) hacer obras como excavaciones, nuevos sótanos o ampliaciones de las ya existentes, y en general, ejecutar todos aquellos actos que puedan perjudicar o comprometer la solidez, seguridad o salubridad del edificio;

F) llevar o tener aquellos animales que prohíba el reglamento de copropiedad;

G) modificar o adicionar cualesquiera de las fachadas del edificio, sin el consentimiento unánime de los propietarios y sin el estudio de un arquitecto idóneo y la aprobación de las autoridades competentes;

H) colocar letreros en el edificio sin el consentimiento de la asamblea de propietarios; pero en los locales destinados a comercio en planta baja o entresijos, los propietarios podrán colocar letreros siempre y cuando no afecten la estética y seguridad a juicio del administrador y no causen molestias a los otros propietarios ni exceda la altura de su correspondiente propiedad, y

I) ejecutar aquellos otros actos que prohíba el reglamento de copropiedad.

Art. 26.- La infracción o cualesquiera de las prohibiciones contenidas en el artículo que antecede, podrá ser denunciada por el administrador o por cualesquiera de los propietarios ante el alcalde o corregidor competente y en caso de comprobarse la infracción, éste ordenará la cesación de los actos y podrá amonestar e imponer multa de cinco a doscientos balboas al infractor, quien responderá además por los daños y perjuicios a que hubiere lugar, y sin perjuicio de que se le aplique lo que al respecto establezca el reglamento de copropiedad.

Art. 27.- Todo propietario tendrá la obligación de permitir el tránsito y trabajo de persona que, para inspeccionar

o efectuar arreglos en otros departamentos o pisos o en cosas comunes, deuan penetrar en el departamento o piso de aquél. Para tal fin el administrador solicitará el permiso respectivo.

Art. 28.- Todo acuerdo que entrañe la imposición de contribuciones extraordinarias que tenga por objeto la construcción de mejoras voluntarias o que implique una sensible alteración en el goce de los bienes comunes, requerirá la aprobación unánime de los propietarios.

Art. 29.- Para constituir el régimen de propiedad horizontal sobre una finca será necesario que el Instituto de Vivienda y Urbanismo mediante resolución de la Dirección General, apruebe los planos correspondientes, al reglamento de copropiedad y sus reformas, el destino del edificio y lo declare apto para incorporarse al régimen. La resolución aprobatoria será de carácter irrevocable.

Art. 30.- Se faculta al Instituto de Vivienda y Urbanismo para establecer las normas de diseño relativas al régimen de propiedad horizontal.

Art. 31.- El régimen de propiedad horizontal se constituirá mediante el otorgamiento de escritura pública con la que habrá de protocolizarse copia de la resolución dictada por el IVU, a que se refiere el artículo anterior, y del reglamento de copropiedad, con expresión del destino del edificio y se acompañará del plano completo del mismo, el cual se agregará al protocolo correspondiente. La escritura pública deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad, previo el cumplimiento de todos los requisitos legales.

Parágrafo. Cuando se trate de inscripción de un departamento o piso en el edificio donde ya haya sido inscrito otro departamento o piso, no será necesario inscribir nuevamente el reglamento de copropiedad. Tampoco será necesario acompañar el plano completo del edificio, sino únicamente el plano del departamento o piso respectivo.

Art. 32.- La inscripción en el Registro Público del título de propiedad y de otros derechos reales sobre un piso o departamento contendrá además de las exigencias requeridas por el artículo 1759 del Código Civil, las siguientes:

A) ubicación y linderos del inmueble en que se halle el piso o departamento respectivo;

B) descripción del terreno y del edificio, con expresión de sus áreas respectivas y materiales de construcción;

C) número y ubicación que corresponda al piso o departamento en el plano del edificio;

D) los detalles sobre los pisos y departamentos en que se divida la finca;

E) los detalles sobre las partes que pertenezcan en común a los copropietarios;

F) el nombre del edificio, el cual no podrá ser igual a otro ya inscrito; y

G) el valor que se da al edificio y el que se atribuye a cada apartamento, fijándose de acuerdo con estos valores básicos el porcentaje que tengan los propietarios sobre las cosas comunes y sus derechos;

H) el reglamento de copropiedad;

I) y cualesquiera otras circunstancias que interese hacer constar.

Los pisos y departamentos de un edificio se inscribirán también en la matrícula de la propiedad del inmueble, de conformidad con lo establecido en el capítulo II, título II, libro V del Código Civil.

Art. 33.- Las mejoras consistentes en edificios destinados al régimen de propiedad horizontal, podrán declararse e inscribirse a medida que los respectivos departamentos o pisos se vayan construyendo si, a más de cumplir con las formalidades de los artículos 31 y 32 en cuanto sean aplicables, median las causas siguientes:

A) que la parte ya construída sea utilizable para su destino;

B) que la ocupación parcial del edificio no represente peligro para persona alguna;

C) que el ingeniero municipal expida permiso de ocupación individual;

D) que la administración de la propiedad horizontal será responsabilidad del empresario, promotor o dueño inicial hasta cuando se complete la totalidad del mismo, pudiendo requerir el empresario, promotor o dueño inicial la participación correspondiente a los gastos de administración en proporción al porcentaje de los elementos comunes generales de cada dueño que haya adquirido su departamento desde el momento en que adquiriera el título de propiedad.

TITULO V

Administración y conservación de las cosas comunes

Art. 34.- Para los efectos de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal y a su administración se confiere personalidad jurídica a la asamblea de propietarios de cada edificio sujeto a este régimen.

La personalidad jurídica de la asamblea de propietarios, que representa a todos los propietarios del respectivo edificio quedará constituida al inscribirse en el Registro Público el reglamento de copropiedad y actuará bajo el nombre de asamblea de propietarios del edificio.

Art. 35.- El representante legal de la asamblea de propietarios será el presidente de la directiva, electo según el artículo 41 de este decreto de gabinete, y como tal podrá promover y representarla en toda clase de juicios y actos relativos al inmueble o a su administración. A falta del presidente, la representación legal de la asamblea de propietarios la llevará el vicepresidente, a falta de ambos la llevará el secretario tesorero, y a falta de todos ellos, la persona que designe la asamblea de propietarios. En este último caso tal designación deberá ser inscrita en el Registro Público.

Art. 36.- La administración y conservación de las cosas comunes de un edificio en condominio corresponderá a la asamblea de propietarios de los distintos pisos y departamentos, quienes serán representados por su directiva electa de acuerdo al artículo 41 de este decreto de gabinete. La asamblea de propietarios adoptará un reglamento de propiedad para regir la administración y dicho reglamento se hará formar parte de la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal. Este reglamento será obligatorio para todos los propietarios y sus sucesores, a cualquier título.

Art. 37.- El reglamento de copropiedad deberá contener las siguientes materias, sin perjuicio de otras disposiciones que los propietarios juzguen necesaria para el mejor funcionamiento del régimen:

- a) forma de administración, indicando específicamente la forma de administración con expresión a sus facultades, remoción, y, en su caso, remuneración;
- b) determinación del uso a que se destina cada piso o de-

departamento;

c) facultades concedidas al administrador, a más de las establecidas en este decreto de gabinete;

d) señalamiento de la fecha en que el administrador debe rendir informe de su gestión;

e) forma de convocatoria y periodicidad de las asambleas de propietarios; y

f) mayoría necesaria para celebrar sesiones ordinarias y extraordinarias y para adoptar resoluciones, cuando se trate de casos en que este decreto de gabinete no exija cómputos especiales.

Art. 38.- Para reformar el reglamento de copropiedad se requiere un acuerdo de los propietarios, tomado en asamblea general por el voto de las tres cuartas partes de los mismos que representen por lo menos las tres cuartas partes del valor del edificio. Estas reformas deberán ser elevadas a escritura pública e inscritas en el Registro Público para que surtan efectos contra terceros.

Parágrafo. El propietario o que haya hipotecado su propiedad debe obtener el consentimiento del acreedor hipotecario para acordar tales reformas.

Art. 39.- En las asambleas de propietarios, cada propietario tendrá un voto por cada piso o departamento que se encuentre debidamente registrado en el Registro Público.

Art. 40.- Lo que no estuviere previsto en este decreto de gabinete o en el reglamento de copropiedad, se decidirá conforme lo apruebe la asamblea de propietarios, por el voto de por lo menos la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios. Esta decisión será obligatoria siempre y cuando no sea contraria al régimen de propiedad horizontal.

Parágrafo. El propietario que haya hipotecado su propiedad debe obtener el consentimiento del acreedor hipotecario para acordar tales decisiones.

Art. 41.- Para los efectos de la asamblea de propietarios y de la administración del bien sujeto al régimen de propiedad horizontal se elegirá una directiva que constará por lo menos de un presidente, un vicepresidente y un secretario-tesorero, quienes tendrán las facultades que les confiere este decreto de gabinete, el reglamento de copropiedad y la propia asamblea de propietarios.

Art. 42.- El presidente, el vicepresidente y el secretario-tesorero de que trata el artículo anterior serán de libre nombramiento y remoción de la asamblea de propietarios mediante el voto de por lo menos la mitad más uno de la totalidad de los propietarios; pero en cuanto a la designación, inicial para tales cargos, ésta se hará en el mismo acto en que se adopte el reglamento de copropiedad.

Parágrafo. En el reglamento de copropiedad se podrá establecer que el administrador será nombrado y removido de su cargo por una tercera persona, como los acreedores hipotecarios, una agencia gubernamental u otro.

Art. 43.- Si al presidente, al vicepresidente y al secretario-tesorero no se le señalare en el reglamento de copropiedad el período de sus funciones, éstas serán por un año, pero permanecerán en sus cargos hasta que sean reemplazados o destituidos.

Art. 44.- Para ser miembro de la junta directiva se necesita ser uno de los propietarios del inmueble respectivo y estar al día en todas sus obligaciones financieras con la propiedad. Estos dignatarios no recibirán compensación alguna por el desempeño de sus cargos. El administrador podrá ser cualquier persona y recibirá remuneración por sus servicios, conforme lo acuerde la asamblea de propietarios.

Art. 45.- La asamblea de propietarios se reunirá en cualquier momento a convocatoria del presidente, del vicepresidente o secretario-tesorero y siempre que lo solicite por lo menos una tercera parte de los propietarios. La convocatoria deberá ser hecha con no menos de diez, ni más de veinte días de antelación a la fecha que debe efectuarse la reunión y se hará por medio de carta o telegrama dirigido a la dirección que haya indicado cada propietario o entrega de la situación en el departamento correspondiente.

Art. 46.- Si a pesar de la solicitud de por lo menos una tercera parte de los propietarios, el presidente, el vicepresidente y el secretario-tesorero se negaren a convocar a una asamblea de propietarios, el juez a solicitud de los mismos, podrá hacer convocatoria la cual se hará con las mismas formalidades señaladas en el artículo anterior.

Art. 47.- La asamblea de propietarios será presidida por el presidente, a falta de éste por el vicepresidente; a fal-

ta de éste por el secretario-tesorero, y a falta de éstos por el propietario que escoja la asamblea de propietarios.

Art. 48.- Los nombramientos del presidente, vicepresidente y secretario-tesorero se protocolizarán e inscribirán en el Registro Público, debiendo además aparecer el nombre de la persona designada, en un directorio el cual deberá colocarse en un lugar visible del edificio.

Art. 49.- El quórum necesario para constituir la asamblea de propietarios será la mitad más uno, de la totalidad de los propietarios.

Art. 50.- Toda resolución de la asamblea de propietarios para que surta efecto, deberá ser tomada por lo menos por la mitad más uno de todos los propietarios salvo cuando este decreto de gabinete exija unanimidad o número distinto para su aprobación o cuando se trate de acordar reformas al reglamento, pues en ese caso se estará a lo dispuesto en el artículo 38.

Art. 51.- El administrador será el secretario de la asamblea de propietarios, tendrá las facultades que le confiere la ley, las que le otorgue el reglamento de copropiedad, la asamblea de propietarios y las siguientes:

- a) convocar a la asamblea de propietarios;
- b) nombrar y remover los empleados del edificio basado en el presupuesto previamente aprobado por la asamblea de propietarios;
- c) ordenar las reparaciones urgentes en las cosas comunes del edificio y en las privadas que afecten a otro propietario;
- d) recaudar de los propietarios las cuotas que les correspondan en los gastos, expensas e impuestos y efectuar los pagos respectivos;
- e) representar en juicio a la asamblea de propietarios en las acciones relativas a todo el inmueble, o a su administración;
- f) velar por que se mantenga el orden en el edificio, se cumpla en destino de los distintos pisos y departamentos y se observen las medidas sanitarias;
- g) compeler a los propietarios a que cumplan con sus obligaciones; y
- h) llevar un libro de actas de las sesiones de la asamblea de propietarios, firmarlas con el presidente, y extender las

certificaciones correspondientes a los interesados.

Parágrafo. A falta del administrador en una reunión, actuará como secretario ad hoc el propietario que designe la asamblea de propietarios.

Art. 52.- El administrador podrá ser una persona natural o jurídica o entidad del Estado. Cuando lo sea una persona jurídica o entidad del Estado, el representante legal respectivo o quien haga sus veces, designará a la persona que lo haya de representar en las funciones de administrador y se inscribirá en el Registro Público.

TITULO VI

De la enajenación de departamentos o pisos

Art. 53.- No podrá registrarse, so pena de anulabilidad, a solicitud del adquiriente, ningún título de propiedad o de cualquier otro derecho sobre un departamento perteneciente a un inmueble dado en garantía hipotecaria, si no se hiere constar en el mismo documento la existencia de dicho gravamen. El registrador advertirá además al adquiriente la existencia del gravamen y de todos sus particulares dejando constancia de ello en la correspondiente nota de registro.

Art. 54.- La enajenación de departamentos que formen parte de un inmueble hipotecado produce de pleno derecho la división de la hipoteca, tanto en lo que respecta a su objeto como en lo que se refiere a la persona del deudor, en proporción al valor atribuido a cada departamento de acuerdo con el artículo 32, acápite G.

Tal efecto, en el documento de enajenación se indicará el monto de la hipoteca con que queda gravado el departamento y la parte del precio que deba pagar el adquiriente al enajenante, después de deducido de dicho precio lo que le corresponda a su parte proporcional en el monto de la hipoteca. Sólo respecto de la parte del precio que ha de pagarse al enajenante podrán emitirse letras de cambio u otros documentos negociables. Tanto los pagos que deba hacer el adquiriente al enajenante, como los que deba hacer el acreedor hipotecario se harán por intermedio de la administración del inmueble, salvo pacto en contrario.

Art. 55.- En los contratos de venta de departamentos cuyo

precio haya de pagarse mediante cuotas, no podrá estipularse que la falta de pago de una o más cuotas dé lugar a la resolución del contrato o a la pérdida del beneficio del término que tenga el comprador respecto a las cuotas sucesivas, sino después de transcurridos cuarenta y cinco días, que se contarán a partir de la fecha de vencimiento de la segunda cuota insoluta.

Art. 56.- Resuelto el contrato de venta de departamento a plazo por cualquier causa que sea, el vendedor tiene derecho a una justa compensación por el uso del departamento, equivalente al monto del interés legal sobre el precio fijado por las partes en el contrato resuelto, además de los daños y perjuicios si hubiere lugar a ello.

Si se ha convenido que las cuotas pagadas queden a beneficio del vendedor a título de indemnización, el juez según las circunstancias, podrá reducir la indemnización convenida si el comprador ha pagado ya más de una cuarta parte del precio total del apartamento.

Art. 57.- Las disposiciones anteriores se aplicarán sin perjuicio de la denominación que las partes den al contrato, así como también a las promesas de venta y a los arrendamientos con opción de compra.

TITULO VII

Proindivisión

Art. 58.- La proindivisión que establece este decreto de gabinete, sobre los bienes afectos al régimen de propiedad horizontal es forzosa y los propietarios no podrán acordar que se le ponga fin, ni obtener la división judicial, excepto en los casos siguientes:

- a) por destrucción total del edificio;
- b) cuando por destrucción parcial, el edificio hubiere disminuído de valor en sus dos terceras partes, por lo menos; y
- c) por acuerdo unánime de los propietarios.

En esos casos el acuerdo se elevará a escritura pública, se inscribirá en el Registro Público, formando nueva finca.

Para la inscripción de la finca que resulte, se seguirá lo que establece el Código Civil.

Art. 59.- En caso de que por haber sido destruído parcialmente el edificio, éste disminuyere su valor en menos de las

dos terceras partes, la asamblea de propietarios, podrá disponer su reconstrucción, a la cual deberán contribuir todos en proporción a sus derechos; pero si alguno fuere renuente al pago de su cuota, cualquier otro de los propietarios o en su defecto cualquier otra persona podrá adquirir la parte del que no cubriere su contribución, previa tasación judicial.

Art. 60.- Siempre que el edificio amenazase ruinas, la asamblea de propietarios podrá disponer su reconstrucción o bien su demolición y la venta del terreno y de los materiales.

En caso de reconstrucción, la minoría no podrá ser obligada a contribuir, pero la mayoría deberá adquirir la parte de aquéllos según tasación judicial.

Art. 61.- Cuando por ocurrir siniestro hubiere de cobrarse el valor de la indemnización del seguro, éste quedará afecto en primer lugar a la reconstrucción del edificio en los casos que esto se acordare.

Si la asamblea de propietarios resolviese dividir o vender el terreno, el monto de la indemnización del seguro se dividirá entre ellos en la proporción en que hubiere concurrido el pago de las primas correspondientes. Los acreedores hipotecarios tendrán derecho preferente a los propietarios del edificio en el valor de la indemnización correspondiente a cada propietario hasta la concurrencia de sus créditos, siempre que no se ordene la reconstrucción del edificio, o si ordenada la reconstrucción del edificio, ésta no se inicia en el término de noventa días contados a partir de la fecha en que la asamblea de propietarios acuerde la reconstrucción.

La asamblea de propietarios deberá tomar el acuerdo respectivo dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se verifique el pago de la indemnización. Lo resuelto por la asamblea se comunicará dentro del tercer día a los acreedores hipotecarios para los efectos consiguientes.

Art. 62.- El crédito con garantía de hipoteca que gravare un edificio que después es adquirido de conformidad con este decreto de gabinete, por varios propietarios, podrá ser dividido entre los diferentes pisos o departamentos de dichos propietarios, conforme lo acuerden éstos y la entidad crediticia.

La división del crédito hipotecario de que trata este artículo deberá inscribirse en el Registro Público.

TITULO VIII

Disposiciones complementarias

Art. 63.- El régimen de propiedad horizontal es un régimen de interés social y se reconoce que su aplicación redunda en beneficios directos para el Estado y la comunidad.

Art. 64.- La hipoteca constituída sobre un piso o departamento que ha de construirse en un terreno en el que el deudor es copropietario gravará su cuota en el terreno desde la fecha de inscripción, y el piso o departamento que se construya, sin necesidad de nueva inscripción.

Art. 65.- Los préstamos hipotecarios para la construcción de edificios que se destinarán para la venta bajo el régimen de propiedad horizontal o para la adquisición de departamentos o pisos dentro de edificios sujetos a dicho régimen, podrán concederse hasta por el ciento por ciento de su valor, salvo que la ley o los reglamentos del acreedor tengan fijados un porcentaje distinto.

Art. 66.- Los departamentos o pisos que se construyan bajo el régimen de propiedad horizontal quedarán exentos del pago de impuestos de inmuebles de acuerdo con la ley vigente.

Art. 67.- El procedimiento bajo el cual se ventilarán todas las cuestiones relacionadas con este decreto de gabinete, será el sumario salvo que los interesados acepten someterse a juicios arbitrales o que este procedimiento se establezca en el reglamento de copropiedad. Las resoluciones dictadas en tales juicios, serán definitivas y no dejarán expedita la vía ordinaria; se exceptúan los casos previstos en los artículos 22 y 26 en los que se seguirá el procedimiento de juicio ejecutivo y administrativo, respectivamente.

Art. 68.- Todas las cuestiones relativas al régimen de propiedad horizontal, salvo las expresamente exceptuadas en el presente decreto de gabinete, serán de competencia de los jueces de circuito de lo civil, en donde se encuentra ubicado el inmueble o en donde está fijado el domicilio del demandado, a juicio del demandante.

Art. 69.- Derógase la ley 33 de 25 de noviembre de 1952,

la ley 24 de 30 de enero de 1967, y demás disposiciones legales contrarias al presente decreto de gabinete.

Art. 70.- Este decreto de gabinete comenzará a regir desde su promulgación.

A N E X O N º 2

LEY N º. 99
(del 4 de octubre de 1973)

Por la cual se modifica los Artículos
29 y 30 del Decreto de Gabinete No.
217 del 26 de junio de 1970

EL CONSEJO NACIONAL
DE LEGISLACION,

DECRETA:

ARTICULO 1.- El Artículo 29 del Decreto de Gabinete N º.217 del 26 de junio de 1970 quedará así:

"Artículo 29.- Para constituir el Régimen de Propiedad Horizontal sobre una finca será necesario que el Ministerio de Vivienda mediante Resolución apruebe los planos correspondientes, el Reglamento de Copropiedad y sus reformas, el destino del edificio y lo declare apto para incorporarse al régimen. La Resolución aprobatoria será de carácter irrevocable.

Solo se permitirá y aprobará la incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal a los edificios cuya fecha de construcción sea posterior al 26 de junio de 1970, salvo el caso en que los arrendatarios sean los compradores y la transacción debidamente aprobada por el Ministerio de Vivienda.

Esta disposición no se aplicará a los edificios propiedad del Ministerio de Vivienda o del Banco Hipotecario Nacional".

ARTICULO 2.- El Artículo 30 del Decreto de Gabinete N º.217 del 26 de junio de 1970 quedará así:

"Artículo 30.- Se faculta al Ministerio de Vivienda para establecer las normas de diseño y construcción relativa al Régimen de Propiedad Horizontal y para reglamentar el procedimiento para tramitar las solicitudes de incorporación a dicho Régimen.

Los promotores pagarán al Ministerio de Vivienda una suma equivalente a un décimo del uno por ciento (0.10 %)

del valor de construcción declarado para los efectos del Impuesto Municipal de Construcción, en concepto de tramitación de solicitud que presenten para incorporar edificios al Régimen de Propiedad Horizontal. El producto de las sumas que se recauden por este concepto ingresará al Fondo de Asistencia Habitacional creado por la Ley General de Arrendamientos.

Los promotores de edificios que el Ministerio de Vivienda califiquen como de interés social estarán exentos de este pago".

ARTICULO TRANSITORIO.- Las solicitudes de incorporación al Régimen de Propiedad Horizontal que se encuentren en tramitación en el Ministerio de Vivienda serán resueltas de acuerdo con las disposiciones vigentes a la fecha de su presentación.

ARTICULO 4.- Esta Ley comenzará a regir a partir de su promulgación.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

Además de los tratados y las obras generales de Derecho Civil, en las que se hace referencia a nuestro tema, hemos consultado la siguiente bibliografía:

- ACASO DELTELL, Federico. "Curso práctico de administración de fincas en régimen de Propiedad Horizontal". Colegio Provincial de Administradores de fincas de Madrid. 1974.
- AGUIRRE, Agustín. "Tres conferencias sobre Propiedad Horizontal en torno a la Ley de Puerto Rico". Bolaños y Aguilar, S.L. Madrid, 1963. Separata de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario Nº. 420/421 y 422/423 del mismo año.
- ALBERT MITJAVILA, José. "Propiedad Horizontal". Imprenta Mari Montaña. Valencia, 1961.
- ALONSO, Félix R. "Comentario a la obra del Dr. José Cándido Pimentel Duarte sobre edificio de apartamentos". Revista del Notariado, 1942, pág. 437.
- ALONSO PEREZ, Mariano. "La Propiedad Horizontal. Especialidades de su contenido como Derecho". Revista de Derecho Privado, 1977, pág. 85.
- ALVAREZ CASCOS, Félix A. "Condominio de casas divididas por pisos en Santander". Revista de Derecho Privado, 1928, pág. 267.
- ATTARD ALONSO, Emilio. "La Propiedad de Pisos". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1956. Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 200
- BARMAN, John. "Sobre la dogmática del condominio". Revista de Derecho Notarial, XIII-XIV, julio-diciembre de 1956, pág. 159.

- BESUMAN, Rafael. "La propiedad separada de pisos y locales". Ediciones Santillana. Madrid, 1962.
- BONET CORREA, José. "La servidumbre en favor del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir". Revista de Derecho Notarial XXXIII y XXXIV, julio-diciembre de 1962, pág. 247.
- "La propiedad de pisos en la legislación española". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1971, pág. 451.
- BORJA MARTINEZ, Manuel. "La propiedad de pisos o departamentos en Derecho Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México, 1957.
- BORJA NATHAN, Juan José. "La propiedad horizontal". Universidad de Salamanca, 1961.
- BUGEDA LANZAS, Jesús. "La propiedad horizontal". La Habana, 1954.
- CAMARA ALVAREZ, Manuel de la. "La insuficiencia normativa de la Ley de propiedad horizontal". Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Madrid, 1973.
- CAMARA ALVAREZ, Manuel de la; GARRIDO CERDA; SOTO BISQUERT. "Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana". Revista de Derecho Notarial, Tomo LXIV, 1969, pág. 145.
- CAMY SANCHEZ CAÑATE, Buenaventura. "Propiedad Horizontal: situaciones posibles en orden a su inscripción". Revista de Derecho Privado, 1966, pág. 861.
- "Las zonas de recreo en las urbanizaciones y la legislación sobre propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1971, pág. 595.
- CASADO PALLARES, José María. "La acción communi dividundo y la propiedad sobre pisos y habitaciones". Revista de Derecho Privado, 1930.

BATALLA, Manuel. "La Ley sobre propiedad horizontal y el Registro". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1961, pág. 651.

BATISTA MONTERO RIOS, José. "La Propiedad de casas por pisos". Academia San Raimundo de Peñafort del S.E.U. Vigo, 1960.

"La propiedad horizontal en la Ley 21 de julio de 1960". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1960, pág. 703.

"Comunidad para edificar". Revista de Derecho Privado, 1969, pág. 99.

BATLLE VAZQUEZ, Manuel. "La propiedad de casas por pisos". Séptima edición. Alcoy, 1973.

"La Reforma del artículo 396 del Código civil por la ley de 26 de octubre de 1939". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 171, 1942, pág. 243.

"Consideraciones sobre la nueva ley de propiedad por pisos". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo 209, 1960, pág. 259.

"Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Nº. 394/395, 1961, pág. 413.

BELTRAN DE HEREDIA, J. "La comunidad de bienes en el Derecho español". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954.

BENDERSKY, Mario José. "Cobro compulsivo de expensas comunes en el régimen de la propiedad horizontal". Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1963.

"Nulidad de asambleas en el régimen de propiedad horizontal". Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1959.

- CORTES GIRO, Vicente. "Jurisprudencia y notas sobre propiedad horizontal". Revista General de Derecho, 1966, pág. 608.
- CRISTOBAL MONTES, Angel. "La llamada propiedad horizontal. Estudio histórico comparativo". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1968, pág. 454.
- CHICO ORTIZ, José María. "La publicidad registral en relación con el urbanismo y la prehorizontalidad". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1977, pág. 323.
- DALLOZ ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE. 2ª Edition. Repertoire de Droit Civil. Publié sous la Direction de Pierre Raynaud. Tome III. París, 1971, pág. 140.
- DELGADO ROLLAN, Isidoro. "Finca independiente, elemento común de otras". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1971, pág. 121.
- DESANTES, J. M. "Propiedad horizontal. Naturaleza jurídica. Constitución por división de cosa común". Anuario de Derecho Civil, 1951, pág. 1634.
- "El régimen jurídico portugués de la propiedad horizontal". Anuario de Derecho Civil, 1956, pág. 885.
- DOCAVO NUÑEZ, Manuel. "Estatuto de la propiedad horizontal". Revista General de Derecho, 1959, pág. 425.
- DONDERIS TATAY, Luis. "La copropiedad". Editorial Reus. Madrid, 1933.
- DUVAL, Carlos A. "La propiedad horizontal en la ley argentina". Revista del Notariado, 8. A. 1950, pág. 5.

EGEA IBAÑEZ, Ricardo. "Propiedad horizontal y pertenencias inmobiliarias". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1977, pág. 273.

ESCRIVA DE ROMANI Y DE OLANO, Francisco. "Lo imperativo y lo dispositivo en la propiedad horizontal". Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Madrid, 1967.

ESTEVEZ, José Lois. "La distinción de condominio y sociedad". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1947, pág. 681.

FERNANDEZ CARRERA, José y PACHECHO PEREZ, Juan Luis. "El derecho en la propiedad inmobiliaria". Santander, 1967.

FERNANDEZ MARTIN GRANIZO, Mariano. "La asistencia y la intervención en la junta de propietarios". Revista de Derecho Privado, 1966, pág. 18.

"Sobre la posibilidad de que el disfrute de los servicios comunes pueda corresponder por distintos títulos a los propietarios de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1968, pág. 232.

"La ley de propiedad horizontal en el derecho español". Segunda Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1973.

"Código de la propiedad horizontal". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1976.

FONT BOIX, Vicente. "El derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal". Revista de Derecho Notarial, Nº. LVII-LVIII, julio-diciembre, 1967, pág. 7.

FRANCO MOLINA, José. "Cómo se compra un piso". Revista Pretor, octubre, 1952, pág. 3.

FUENTES LOBO, Juan Vicente. "Suma de la propiedad por apartamentos". Editorial Bosch. Barcelona, 1964.

GIRINO, Franco. "El acta de los acuerdos de las juntas de propietarios". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1977.

GISBERT, Fernando. "Las limitaciones referentes al uso en la propiedad horizontal". Revista Pretor, 1962, pág. 5.

"Exposición monográfica sobre la propiedad horizontal". Revista Pretor, 1961, pág. 453.

"La división de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal". Revista Pretor, 1962, pág.

GOMEZ LAPLAZA, María del Carmen. "Las servidumbres establecidas en interés de los propietarios en la ley de propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1977, pág. 329.

GOMEZ REINO, A. "Algo sobre el párrafo quinto del nuevo artículo 396 del código civil". Revista de Derecho Privado, 1947, pág. 465.

GONZALEZ PARACUELLO, Juan. "Reflexiones que surgen de la lectura de la última Ley de Propiedad Horizontal". Revista Propiedad y Construcción Nº. 31, Valencia, 1960, pág. 11.

GONZALEZ Y MARTINEZ, Jerónimo. "Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil". Ministerio de Justicia. Tomo II. Madrid, 1948.

- HERRERO GARCIA, María José. "La Junta de propietarios y la función representativa del presidente en la ley de propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1977, pág. 417.
- HIDALGO, Manuel. "Régimen legal de casas por pisos". Madrid, 1960.
- LASSAGA, Omar A. "Naturaleza jurídica y sistematización de la ley de Horizontalidad Inmobiliaria". Revista del Notariado, B.A., 1952, pág. 20.
- LINARES NAVARRETE, Ginés. "Casas por pisos. Gobierno y administración de la comunidad de propietarios". Granada, 1964.
- LOPEZ TORRES, José María. "Consideraciones sobre la Ley de 26 de octubre de 1939". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1941, pág. 65.
- LUCAS FERNANDEZ, Francisco. "La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración del contrato de aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir". Revista de Derecho Notarial, Nº.LVI, abril-junio, 1967, pág. 277.
- LLOR, Domingo y VINTRO, Santiago. "La propiedad de fincas y apartamentos". Ediciones Nauta. Barcelona, 1968.
- MADRIDEJOS SARASOLA, José. "Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos". Revista de Derecho Notarial Nº. XIX, enero-marzo, 1958, pág. 175.
- MADRUGA MENDEZ, Joaquín. "Elementos comunes: suelo y porterías". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1977, pág. 137.

- MARCOS JIMENEZ, Martín. "Elementos comunes procomunales y anejos: caracteres diferenciales y disposición de los mismos". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1977, pág. 131.
- MAZON VERDEJO, Eugenio. "Estudios sobre administración de fincas rústicas y urbanas". Colegio Nacional Sindical de Administradores de fincas. Madrid, 1975.
- MEDRANO Y RUIZ DEL ARBOL, José Antonio. "Problemas de la indivisión en la comunidad". Revista de Derecho Notarial Nº. XIX, enero-marzo, pág. 53.
- MONEDERO GIL, Francisco. "El título constitutivo de la propiedad por pisos". Revista Pretor, 1964, pág. 501.
- MUNET Y ANTON, Fernando. "Estatutos de propiedad horizontal". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961.
- "Problemas de técnica notarial ante la nueva ley de propiedad horizontal". Madrid, 1962.
- MONTES PENADES, Vicente Luis. "La propiedad horizontal como colectividad organizada". Anuario de Derecho Civil, 1972, pág. 853.
- MUÑOZ, Campo Elías. "Derechos y obligaciones de los titulares en la propiedad horizontal". Anuario de Derecho Año IV Nº. 4, Universidad de Panamá, 1959/1960, pág. 105.
- MUÑOZ, Xanco. "La acción de división en el condominio". Universidad de Barcelona, 1967.
- NAVARRO AZPEITIA, Fausto. "Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España". Revista de Derecho Notarial Nº. XVII-XVIII, julio-diciembre de 1957, pág. 97.

- NEGRI, José A. "Dominio y Condominio en la Propiedad Horizontal". Revista del Notariado, B.A., 1952, pág. 138.
- "Régimen argentino de la propiedad horizontal". Ediciones Arayu. B.A., 1953.
- OGAYAR Y AYLON, Tomás. "El nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal". Revista de Derecho Privado, 1960, pág. 859.
- PECES BARBA, "Propiedad horizontal. Ley de 21 de julio de 1960 Comentada". Madrid, 1960.
- PELAYO MORE, Santiago. "La indivisión perpetua en el código civil". Revista de Derecho Privado, 1942, pág. 458.
- PERE RALUY, José. "La propiedad Horizontal". Dux, Ediciones y Publicaciones. Barcelona, 1961.
- "El procedimiento especial sumario de la Ley de Propiedad Horizontal". Revista General de Derecho, Valencia, 1962, pág. 905.
- "Régimen orgánico de la propiedad horizontal". Revista Pretor, 1963, pág. 177.
- PEREZ PASCUAL, Eduardo. "El derecho de propiedad horizontal". Marcial Pons. Madrid, 1974.
- PEREZ SERRANO, Nicolás. "La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del supremo". Anuario de Derecho Civil, 1957, pág. 967.
- ROIRIER, Pierre. "La propiedad horizontal". Traducción y notas de legislación argentina de Salas. B.A., 1950.

- QUINTANA JUSTAFRE, A. de. "El ejercicio de los derechos de tanteo y retracto e impugnación de los artículos 63, 64 y 67 de la Ley de arrendamientos urbanos". Revista Jurídica de Cataluña, 1952, pág. 571.
- RABELLA DE CARRILLO, José A. "La propiedad horizontal". Ediciones Acervo. Barcelona, 1960.
- RACCIATTI, Hernán. "Propiedad por pisos o por departamentos". Depalma. B.A., 1954.
- REFFINO PEÑEYRA, Virgilio. "La propiedad horizontal". Editorial Claridad. B.A., 1952.
- REINA AGUILAR, Manuel. "Comunidad de propietarios de pisos y locales". Ediciones Aura. Barcelona, 1972.
- RAMOS FOLQUES, Rafael. "La regulación jurídico-registral de la edificación". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1954, pág. 837.
- RICA Y MARITORENA, Ramón de la. "Las servidumbres en el Registro de la Propiedad". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1977, pág. 749.
- RICO PEREZ, Francisco. "Lagunas en el régimen de propiedad horizontal". Revista Pretor, 1975, pág. 325.
- "La compra de un piso por mujer casada". Revista de Derecho Privado, 1977, pág. 523.
- ROCA JUAN, Juan. "La renuncia liberatoria del comunero". Anuario de Derecho Civil, 1957, pág. 91.

- ROCHA, Xavier. "Problemas jurídicos que plantea la propiedad horizontal". Revista de Derecho Español y Americano, 1959, pág. 959.
- RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, Lino. "La llamada propiedad de casas por pisos y departamentos". Anuario de Derecho. Universidad de Panamá, Año I, Nº. 1, pág. 153.
- ROMEO Y LAGUNAS, Manuel José de. "Propiedad horizontal ante la ley de 21 de julio de 1960". Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1964, pág. 6.
- SALAS MARTINEZ, Francisco. "Inscripción de Casas divididas por pisos". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1948, pág. 81.
- SANTOS BRIZ, Jaime. "La propiedad horizontal en la jurisprudencia". Revista de Derecho Privado, 1969, pág. 333.
- SAPENA, Joaquín. "Inscripción de estatutos de copropiedad urbana". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1956, pág. 206.
- SELF A PEDROS, Enrique. "La propiedad por pisos. Su regulación como propiedad horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960". Revista General de Derecho, 1960, pág. 1010.
- SALIS, Lino. "El Condominio en los Edificios". Traducción de Fuentes Lojo, Juan Vicente. Librería Bosch, Barcelona, 1968.
- SANZ DE HERMOND, José María. "Diccionario práctico asesor de la propiedad inmobiliaria". Reus. Madrid, 1975.
- SIMPOSIO SOBRE PROPIEDAD HORIZONTAL (I). Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana de la Zona de Levante. Valencia, 1972.

- SOTO MILTO, Francisco. "El título constitutivo de la propiedad horizontal". En Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre. Vol. II. Junta de Decanos de los Colegios Notariales. Madrid, 1976.
- SUPERVIELLE, Bernardo. "Condominio. Su naturaleza jurídica". Universidad de Montevideo, 1946.
- TAULET, Enrique. "La propiedad de casas por pisos y la Ley de 26 de octubre de 1939". Revista de Derecho Privado, 1940, pág. 109.
- TOME PAULE, J. "Régimen procesal de la propiedad horizontal". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Año 1965, Nº.1, pág. 71.
- TORNE GARCIA, J. M. "Todo sobre el condominio". Editorial de Vecchi. Barcelona, 1969.
- VALCARCE, Francisco R. "División Judicial de Cosa Común. Problemas procesales que plantea". Revista de Derecho Procesal, 1955, pág. 261.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos. "Tipología de las innovaciones en las cosas comunes en la disciplina positiva de la propiedad horizontal". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1976. pág. 251.
- VEGAS ROLANDO, Nicolás. "La propiedad por departamentos". Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1967.
- VENTURA-TRAVERSESET Y GONZALEZ, Antonio. "Valor de pisos y valor del inmueble". Revista General de Derecho, 1946, pág. 130.
- "Limitaciones de la autonomía de la voluntad en la propiedad horizontal". Revista General de Derecho, 1965, pág. 268.

"Patología de la propiedad horizontal".
Revista General de Legislación y Juris-
prudencia, 1964, pág. 12.

"Derecho de Propiedad Horizontal". Ter-
cera Edición. Bosch. Barcelona, 1976.

ZANON MASDEU, Luis. "La propiedad de casas por pi-
sos". Editorial Ariel. Barcelona, 1964.